

كتاب
بذل الصنيع
في
ترتيب الشرك

تأليف
الإمام سادة الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
اللقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٥٨٧

دار الحديث



Bibliotheca Alexandrina

0022759

كِتَابُ بَدَائِعِ الصَّحَا فِي تَرْغِيبِ الشَّرَائِعِ

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

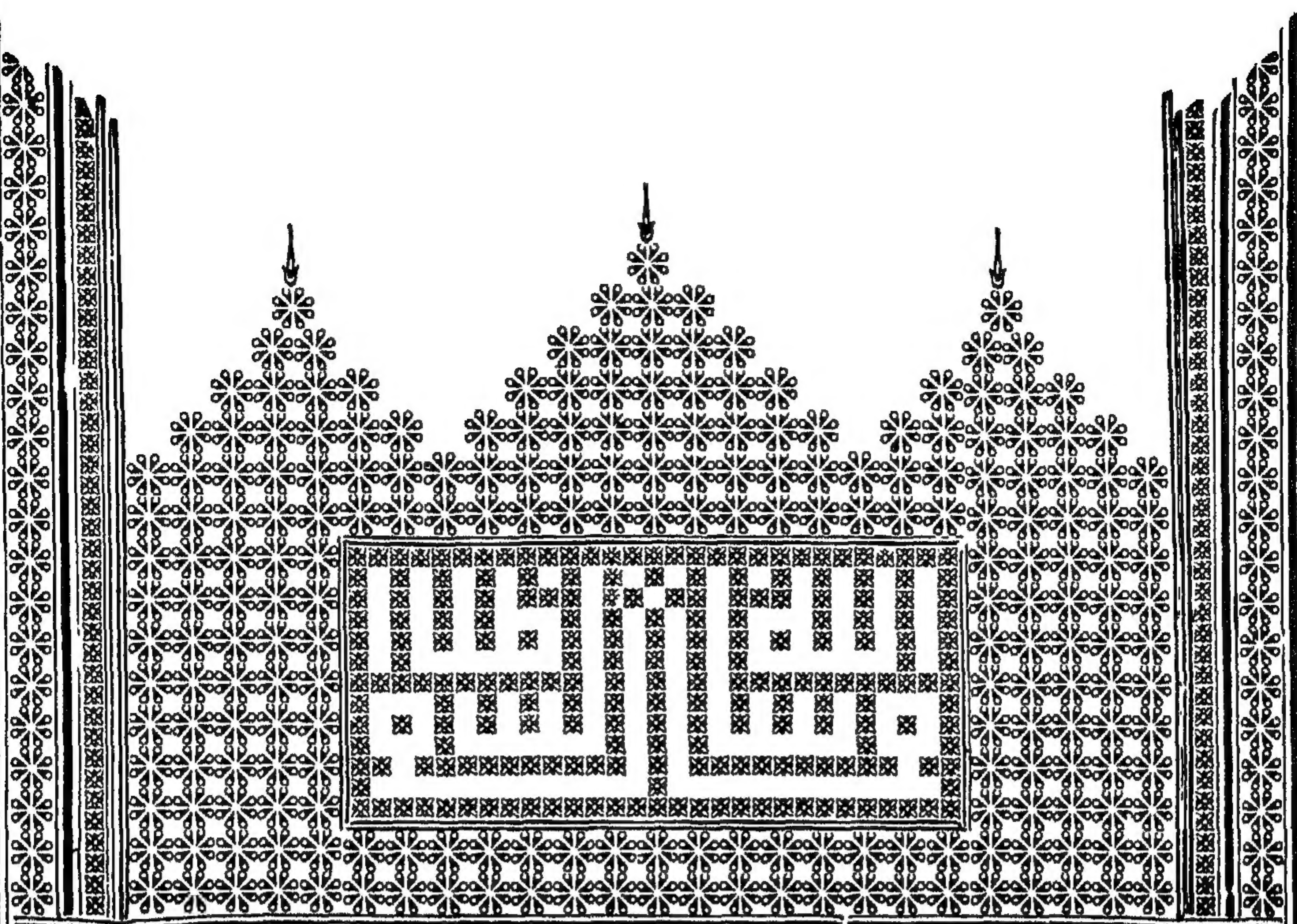
الجزء الثاني

الطبعة الثانية

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكاة

الكلام في هذا الكتاب في الأصل في موضعين في بيان أنواع الزكاة وفي بيان حكم كل نوع منها أما الأول فالزكاة في الأصل نوعان فرض وواجب فالفرض زكاة المال والواجب زكاة الرأس وهي صدقة الفطر وزكاة المال نوعان زكاة الذهب والفضة وأموال التجارة والسوائيم وزكاة الزروع والثمار وهي العشر ونصف العشر أما الأول فالكلام فيها يقع في موضعين في بيان فرضيتها وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسقطها بعد وجوبها أما الأول فالدليل على فرضيتها الكتاب والسنة والجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى وآتوا الزكاة وقوله عز وجل خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والحق المعلوم هو الزكاة وقوله والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الآية فكل مال لم تؤد زكاته فهو كثر لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال كل مال أدبت الزكاة عنه فليس يكتزون كان تحت سبع أرضين وكل مال لم تؤد الزكاة عنه فهو كثر وإن كان على وجه الأرض فقد الحق الوعيد الشديد بمن كثر الذهب والفضة ولم ينفقها في سبيل الله ولا يكون ذلك إلا بترك الفرض وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم وأداء الزكاة اتفاق في سبيل الله وقوله تعالى واحسنوا إن الله يحب المحسنين وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وابتداء الزكاة من باب الاحسان والاعانة على البر والتقوى وأما السنة فأورد في المشاهير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال بنى الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال طمحة الوداع أعبدوا ربكم وصلوا الخمس وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم نخلوا الجنة ربكم وروى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي حقها إلا جعل له يوم القيامة صفاً ثم أحس عليه نار جهنم فيكوى بها جنبه وجهه وتجره في يوم كان مقداره

خمسین ألف سنة حتى يقضى بين الناس فيرى سبيله اما الى الجنة واما الى النار واما من صاحب بقر ولا غنم لا يؤدي حقها الا انى يوم القيامة تطؤه باطلا فها وتنطحه بقرونها ثم ذكر فيه ما ذكر في الاول قالوا يا رسول الله فصاحب الخيل قال الخيل ثلاث لرجل ابرو لرجل سنو لرجل وزر فاما من ربطها عدة في سبيل الله فانه لو طول لها في مخرج خصب أو في روضة كتب الله له عدد ما أكلت حسنة وعدد أرواها حسنة وان مرت بنهر عجاج لا يريد منه السقي فشربت كتب الله له عدد ما شربت حسنة ومن ارتبطها عزرا ونفرا على المسلمين كانت له وزرا يوم القيامة ومن ارتبطها تغنيا وتعففا ثم لم ينس حق الله تعالى في رقابها وظهورها كانت له ستر من النار يوم القيامة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من صاحب غنم لا يؤدي زكاتها الا بطح لها يوم القيامة بقاع قرقر تطؤه باطلا فها وتنطحه بقرونها وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في مانع زكاة الغنم والابل والبقر والغرس لافين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه شاة تبعر يقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا الا قد بلغت ولا لافين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه بعير له رغاء فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا الا قد بلغت ولا لافين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه بقرة لها خوار فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا الا قد بلغت ولا لافين أحدكم يوم القيامة وعلى عاتقه فرس له جمجمة فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا الا قد بلغت ولا لافين أحدكم في الباب كثيرة واما الاجماع فلان الامة أجمعت على فرضيتها واما المعقول فن وجوه أحدها أن أداء الزكاة من باب اعانة الضعيف واغاثة اللهياف واقدار العاجز وتقوية على أداء ما افترض الله عز وجل عليه من التوحيد والعبادات والوسيلة الى أداء المفروض مفروض والثاني أن الزكاة تطهر نفس المؤدى عن الجباس الذنوب وتركي اخلاقه بتخليق الجود والكرم وترك الشح والفضن اذا لا نفس مجبولة على الضن بالمال فتعود السباحة وترتاض لاداء الامانات وايصال الحقوق الى مستحقها وقد تضمن ذلك كله قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها والثالث ان الله تعالى قد أنعم على الأغنياء وفضلهم بصنوف النعمة والاموال الفاضلة عن الحوائج الأصلية وخصهم بها في نعمون ويستمتعون بلدي العيش وشكر النعمة فرض عقلا وشرا واداء الزكاة الى الفقير من باب شكر النعمة فكان فرضا

فصل وما كيفية فرضيتها فقد اختلف فيها ذكر الكرخي انها على الفور وذكروا في المنتقى ما يدل عليه فانه قال اذا لم يؤدي الزكاة حتى مضى حولان فقد أساء واثم ولم يجعل له ماصنع وعليه زكاة حول واحد وعن محمدان من لم يؤدي الزكاة لم تقبل شهادته وروى عنه أن التأخير لا يجوز وهذا نص على الفور وهو ظاهر مذهب الشافعي وذكر الجصاص انها على التراخي واستدل عن عليه الزكاة اذا هلك نصابه بعد تمام الحول والتكمن من الاداء أنه لا يضمن ولو كانت واجبة على الفور لضمن كن آخر صوم شهر رمضان عن وقته أنه يجب عليه القضاء وذكر أبو عبد الله الثلجي عن أصحابنا أنها تجب وجوباً موسعاً وقال عامة مشايخنا انها على سبيل التراخي ومعنى التراخي عندهم انها تجب مطلقاً عن الوقت غير عين في أي وقت أدى يكون مؤدياً للواجب ويتعين ذلك الوقت للوجوب واذا لم يؤدي الى آخر عمره يتضيق عليه الوجوب بأن بقي من الوقت قدر ما يمكنه الاداء فيه وغلب على ظنه أنه لو لم يؤدي فيه يموت فيفوت فعند ذلك يتضيق عليه الوجوب حتى انه لو لم يؤدي فيه حتى مات ياثم وأصل المسئلة أن الامر المطلق عن الوقت هل يقتضي وجوب الفعل على الفور أم على التراخي كالا مرقضاء صوم رمضان والامر بالكفارات والنذور المطلقة وسجدة التلاوة ونحوها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وقال امام الهدي الشيخ أبو منصور الماتريدي السمرقندي انه يجب تحصيل الفعل على الفور وهو الفعل في أول أوقات الامكان ولكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين بل مع الاعتقاد المبهم أن ما أراد الله به من الفور والتراخي فهو حق وهذه من مسائل اصول الفقه ويجوز أن تبنى مسئلة هلاك النصاب على هذا الاصل لان الوجوب لما كان على التراخي عندنا لم يكن بتأخير الاداء عن اول أوقات الامكان مفراطاً فلا يضمن وعندهما كان الوجوب على الفور صار مفراطاً لتأخير الاداء فيضمن ويجوز

أن ينفي على أصل آخر نذكره في بيان صفة الواجب إن شاء الله تعالى

(فصل) وأما سبب فرضيتها فالمال لانها وجبت شكر النعمة المال ولذا أضاف الى المال فيقال زكاة المال والاضافة في مثل هذا يراد بها السببية كما يقال صلاة الظهر وصوم الشهر وحج البيت ونحو ذلك

(فصل) وأما شرائط الفرضية فأنواع بعضها يرجع الى من عليه وبعضها يرجع الى المال أما الذي يرجع الى من عليه فأنواع أيضا منها السلامة حتى لا تجب على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا لانها عبادة والسكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات هو الصحيح من مذهب أصحابنا خلافا للشافعي وهي من مسائل أصول الفقه وأما في حق أحكام الدنيا فلا خلاف في أنها لا تجب على الكافر الأصلي حتى لا يخاطب بالأداء بعد الاسلام كالصوم والصلاة وأما المرتد فكذلك عندنا حتى إذا مضى عليه الحول وهو مرتد فلا زكاة عليه حتى لا يجب عليه أداءها إذا أسلم وعند الشافعي تجب عليه في حال الردة ويخاطب بأدائها بعد الاسلام وعلى هذا الخلاف الصلاة وجه قوله أنه أهل للوجوب لقدرته على الأداء بواسطة الطهارة فكان ينبغي أن يخاطب الكافر الأصلي بالأداء بعد الاسلام إلا أنه سقط عنه الأداء رحمة عليه وتخفيفا له والمرتب لا يستحق التخفيف لأنه يرجع بعدما عرف محاسن الاسلام فكان كفره أغلظ فلا يلحق به (ولنا) قول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله ولأن الزكاة عبادة والكافر ليس من أهل العبادة لعدم شرط الأهلية وهو الاسلام فلا يكون من أهل وجوبها كالكافر الأصلي وقوله أنه قادر على الأداء بتقديم شرطه وهو الايمان فاسد لان الايمان أصل والعبادات نوابغ له بدليل أنه لا يتحقق الفعل عبادة بدونه والايمان عبادة بنفسه وهذه آية التبعية ولهذا لا يجوز أن يرتفع الايمان عن الثلاثي بحال من الأحوال في الدنيا والآخرة مع ارتفاع غيره من العبادات فكان هو عبادة بنفسه وغيره عبادة به فكان يجعله فاقول بوجوب لزكاة وغيرها من العبادات بناء على تقديم الايمان جعل التبعية متبوعا والمتبوع تابع وهذا قلب الحقيقة وتغيير الشرية بخلاف الصلاة مع الطهارة لان الصلاة أصل والطهارة تابعة لها فكان إيجاب الأصل إيجابا للتبعية وهو الفرق ومنها العلم بكونها فريضة عند أصحابنا الثلاثة ولست نأفني به حقيقة العلم بل السبب الموصول اليه وعند زفر ليس بشرط حتى أن الحر بي لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إليها ومكث هناك سنين وله سوائم ولا علم له بالشرائع لا يجب عليه زكاتها حتى لا يخاطب بأدائها إذا خرج الى دار الاسلام عندنا خلافا لزفر وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الصلاة وهل تجب عليه إذا بلغه رجل واحد في دار الحرب أو يحتاج فيه الى العدد وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب الصلاة ومنها البلوغ عندنا فلا تجب على الصبي وهو قول علي وابن عباس فانهما قالوا لا تجب الزكاة على الصبي حتى تجب عليه الصلاة وعند الشافعي ليس بشرط وتجب الزكاة في مان الصبي ويؤديها الولي وهو قول ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول يحصى الولي أعمام اليتيم فإذا بلغ أخبره وهذا إشارة الى أنه تجب الزكاة لكن ليس للولي ولاية الأداء وهو قول ابن أبي ليلى حتى قال لو أداها الولي من ماله ضمن ومن أصحابنا من بنى المسئلة على أصل وهو أن الزكاة عبادة عندنا والصبي ليس من أهل وجوب العبادة فلا تجب عليه كما لا يجب عليه الصوم والصلاة وعند الشافعي حق العبد والصبي من أهل وجوب حقوق العباد كضمان المتلفات وأروش الجنائيات ونفقة الأقارب والزوجات والخراج والعشرو صدقة الفطر ولأن كانت عبادة فهي عبادة مالية تجري فيها النيابة حتى تتأدى بأداء الوكيل والولي نائب الصبي فيها فيقوم مقامه في إقامة هذا الواجب بخلاف العبادات البدنية لأنها لا تجري فيها النيابة ومنهم من تكلم فيها ابتداء أما الكلام فيها على وجه البناء فوجه قوله النص ودلالة الإجماع والحقيقة أما النص فقوله تعالى أعما الصدقات للفقراء وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والاضافة بحرف اللام تقتضي الاختصاص بجهة الملك إذا كان المضاف اليه من أهل الملك وأما دلالة الإجماع فلا نأجمعنا على أن من عليه الزكاة إذا وهب جميع النصاب من الفقير ولم تحضره النية تسقط عنه الزكاة والعبادة لا تتأدى بدون النية ولذا يجري فيها الجبر والاستحلاف من الساعي

وانما يجريان في حقوق العباد وكذا يصح توكيل الذمي بأداء الزكاة والذي ليس من أهل العباد وأما الحقيقة فان
الزكاة تملك المال من الفقير والمحتاج بها هو الفقير فكانت حق الفقير والصبا لا يمنع حقوق العباد على ما بينا ولنا قول
النبي صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله واقام الصلاة وابتاء الزكاة وصوم رمضان
وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وما بنى عليه الاسلام يكون عبادة والعبادات التي تحتل السقوط تقدر في
الجملة فلا تجب على الصبيان كاصوم والصلاة وأما الآية فالمراد من الصدقة المذكورة فيها محل الصدقة وهو المال
لانفس الصدقة لانها اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله تعالى وذلك حق الله تعالى لا حق الفقير وكذلك الحق
المذكور في الآية الاخرى المراد منه المال وذاليس بزكاة بل هو محل الزكاة وسقوط الزكاة بهبة النصاب من الفقير
لوجود النية دلالة والجبر على الأداء يؤدي من عليه بنفسه لا ينافي العبادة حتى لو مديده وأخذه من غير أداء من
عليه لا تسقط عنه الزكاة عندنا وجريان الاستخلاف لثبوت ولاية المطالبة للساعي يؤدي من عليه باختياره
وهذا لا يقتضي كون الزكاة حق العبد وانما جازت بأداء الوكيل لان المؤدى في الحقيقة هو الموكل والخراج ليس
بعبادة بل هو مؤنة الارض وصدقة الفطر ممنوعة على قول محمد وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلانها مؤنة
من وجبه قال النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن تمونون فوجب بوصف المؤنة لا بوصف العبادة وهو الجواب عن
العشر وأما الكلام في المسئلة على وجه الابتداء فالشافعي احتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ابتغوا
في أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة ولولم تجب الزكاة في مال اليتيم ما كانت الصدقة تأكلها وروى عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال من ولي يتيما فليؤد زكاة ماله وروى من ولي يتيما فليؤد زكاة ماله ولعمري ومات الزكاة من
غير فصل بين البالغين والصبيان ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب وقد وجد فوجب الزكاة فيه كالبالغ (ولنا)
انه لا سبيل الى الايجاب على الصبي لانه مرفوع القلم بالحديث ولان ايجاب الزكاة ايجاب الفعل وايجاب الفعل على
العاجز عن الفعل تكليف ما ليس في الوسع ولا سبيل الى الايجاب على الولي ليؤدي من مال الصبي لان الولي منهى
عن قربان مال اليتيم الا على وجه الاحسن بنص الكتاب وأداء الزكاة من ماله قربان ماله لا على وجه الاحسن لما
ذكرنا في الخلافات والحديثان غريبان أو من الآحاد فلا يعارضان الكتاب مع ما ان اسم الصدقة يطلق على النفقة
قال صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة وعلى عياله صدقة وفي الحديث ما يدل عليه لانه أضاف الكل
الى جميع المال والنفقة هي التي تأكل الجميع لا الزكاة أو تحمل الصدقة والزكاة على صدقة الفطر لانها تسمى زكاة
وأما قوله من ولي يتيما فليؤد زكاة ماله أي ابتصرف في ماله كي ينمو ماله اذا التزكية هي التسمية توفيقا بين الدلائل
وعموما الزكاة لا تتناول الصبيان أو هي مخصوصة فتخص المتنازع فيه بما ذكرنا والله أعلم (ومنها) العقل عندنا ولا
تجب الزكاة في مال المجنون جنونا أصليا وجملة الكلام فيه ان الجنون نوعان أصلي وطاري وأما الأصلي وهو أن يبلغ
مجنونا فلا خلاف بين أصحابنا انه يمنع انعقاد الحول على النصاب حتى لا يجب عليه أداء زكاة ماضى من الاحوال
بعد الافاقة وانما يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة لانه الآن صار أهلا لان انعقاد الحول على ماله كالصبي اذا بلغ
أنه لا يجب عليه أداء زكاة ماضى من زمان الصبا وانما يعتبر ابتداء الحول على ماله من وقت البلوغ عندنا كذا هذا
ولهذا منع وجوب الصلاة والصوم كذا الزكاة وأما الجنون الطاري فان دام سنة كاملة فهو في حكم الأصلي ألا ترى
انه في حق الصوم كذلك كذا في حق الزكاة لان السنة في الزكاة كالشهر في الصوم والجنون المستوعب للشهر يمنع
وجوب الصوم فالمستوعب للسنة يمنع وجوب الزكاة ولهذا يمنع وجوب الصلاة والحج فكذا الزكاة وان كان في
بعض السنة ثم أفاق روى عن محمد في النوادر انه ان أفاق في شيء من السنة وان كان ساعة من الحول من أوله أو
وسطه أو آخره تجب زكاة ذلك الحول وهو رواية ابن سماعة عن أبي يوسف أيضا وروى هشام عنه أنه قال ان أفاق
أكثر السنة وجبت والا فلا وجه هذه الرواية انه اذا كان في أكثر السنة مقيما فكانه كان مقيما في جميع السنة لان
للاكثر حكم الكل في كثير من الاحكام خصوصا فيما يختلط فيه وجه الرواية الأخرى وهو قول محمد هو اعتبار

الزكاة بالصوم وهو اعتبار صحيح لان السنة للزكاة كالشهر للصوم ثم الافاق في جزء من الشهر يكفي لوجوب
صوم الشهر كذا الافاق في جزء من السنة تكفي لان عقد الحول على المال وأما الذي يجزى ويفيق فهو كالصحيح
وهو بمنزلة النائم والمغمى عليه ومنها الحرية لان الملك من شرائط الوجوب لما ذكر والمملوك لا ملك له حتى لا تجب
الزكاة على العبد وان كان مأذونا له في التجارة لانه ان لم يكن عليه دين فكسبه لمولاه وعلى المولى زكاته وان
كان عليه دين محيط بكسبه فالمولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عند أبي حنيفة فلا زكاة فيه على أحد وعند
أبي يوسف ومحمد ان كان يملكه لكنه مشغول بالدين والمال المشغول بالدين لا يكون مال الزكاة وكذا المدبر وأم
الولد لما قلنا وكذا لا زكاة على المكاتب في كسبه لانه ليس ملكه حقيقة لقيام الرق فيه بشهادة النبي صلى الله عليه
وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد اسم للرقوق والرق يناق في الملك وأما المستسقى فملكه حكم المكاتب في
قول أبي حنيفة وعندهما هو حر مديون فينظر ان كان فضل عن سعيته ما يبلغ نصابا تجب الزكاة عليه والا فلا
ومنها ان لا يكون عليه دين مطالب به من جهة العباد عندنا فان كان فانه يمنع وجوب الزكاة بقدره حالا كان أو
مؤجلا وعند الشافعي هذا ليس بشرط والدين لا يمنع وجوب الزكاة كيفما كان احتج الشافعي بعمومات الزكاة من
غير فصل ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب بشرطه ان يكون معدا للتجارة أو للاسامة وقد وجد
أما الملك فظاهر لان المديون مالك للماله لان دين الحر الصحيح يجب في ذمته ولا يتعلق بماله ولهذا يملك
التصرف فيه كيف شاء وأما الاعداد للتجارة أو للاسامة فلان الدين لا يناق في ذلك والدليل عليه انه
لا يمنع وجوب العشر (ولنا) ما روى عن عثمان رضي الله عنه انه خطب في شهر رمضان وقال في خطبته الا ان
شهر زكاتكم قد حضر فن كان له مال وعليه دين فليحسب ماله بما عليه ثم ايزك بقية ماله وكان يحضر من
الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فكان ذلك اجماعا منهم على انه لا تجب الزكاة في القدر المشغول بالدين وبه
تبين ان مال المديون خارج عن عمومات الزكاة ولانه محتاج الى هذا المال حاجة أصلية لأن قضاء الدين
من الخواج الأصلية والمال المحتاج اليه حاجة أصلية لا يكون مال الزكاة لانه لا يتحقق به الغنى ولا صدقة الا عن
ظاهر غنى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خرج الجواب عن قوله انه وجد سبب الوجوب بشرطه
لان صفة الغنى مع ذلك شرط ولا يتحقق مع الدين مع ما أن ملكه في النصاب ناقص بدليل ان لصاحب الدين اذا ظفر
بجنس حقه ان يأخذه من غير قضاء ولا رضا وعند الشافعي له ذلك في الجنس وخلاف الجنس وهذا آية عدم الملك كما
في الوديعة والمنصوب فلان يكون دليل نقصان الملك أولى وأما العشر فقد روى ابن المبارك عن أبي حنيفة ان الدين
يمنع وجوب العشر فيمنع على هذه الرواية وأما على ظاهر الرواية فلان العشر مؤنة الأرض النامية كالخراج فلا
يعتبر فيه غنى المالك ولهذا لا يعتبر فيه أصل الملك عندنا حتى يجب في الاراضى الموقوفة وأرض المكاتب بخلاف
الزكاة فانه لا بد فيها من غنى المالك والغنى لا يجمع الدين وعلى هذا يخرج مهر المرأة فانه يمنع وجوب الزكاة عندنا
مجبلا كان أو مؤجلا لانها اذا طالبت به يؤاخذ به وقال بعض مشايخنا ان المؤجل لا يمنع لانه غير مطالب به عادة فأما
المجل فيطالب به عادة فيمنع وقال بعضهم ان كان الزوج على عزم من قضائه يمنع وان لم يكن على عزم القضاء لا يمنع
لانه لا يعد ديناً وانما يؤاخذ المرء بما عنده في الأحكام وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري في الاجارة
الطويلة التي تمارفها أهل بخاري ان الزكاة في الاجرة المججلة تجب على الآجر لانه ملكه قبل الفسخ وان كان
يلحقه دين بعد الحول بالفسخ وقال بعض مشايخنا انه يجب على المستأجر ايضا لانه يعد ذلك مالا موضوعا عند الآجر
وقالوا في البيع الذي اعتاده أهل سمرقند وهو بيع الوفاء ان الزكاة على البائع في غنمه ان بقي حولا لانه ملكه
وبعض مشايخنا قالوا يجب ان يلزم المشتري ايضا لانه يعد مالا موضوعا عند البائع فيؤاخذ بما عنده وقالوا فيمن
ضمن الدرك فاستحق المبيع انه ان كان في الحول يمنع لان المانع قارن الموجب فيمنع الوجوب فأما اذا استحق بعد
الحول لا يسقط الزكاة لانه دين حادث لان الوجوب مقتصر على حالة الاستحقاق وان كان الضمان سببا حتى

اعتبر من جميع المال واذا اقتصر وجوب الدين لم يمنع وجوب الزكاة قبله وأما نفقة الزوجات فمال يصير ديناً ما
 بفرض القاضي أو بالتراضي لا يمنع لانها محجبة شيئاً فتسقط اذا لم يوجد قضاء القاضي أو التراضي وتنعى اذا فرضت
 بقضاء القاضي أو بالتراضي لصيرورته ديناً وكذا نفقة المحارم تمنع اذا فرضها القاضي في مدة قصيرة نحو ما دون الشهر
 فتصير ديناً فاما اذا كانت المدة طويلة فلا تصير ديناً بل تسقط لانها صالحة محضة بخلاف نفقة الزوجات الا ان القاضي
 يضطر الى الفرض في الجملة في نفقة المحارم أيضاً لكن الضرورة ترتفع بأدنى المدة وقال بعض مشايخنا ان نفقة المحارم
 تصير ديناً أيضاً بالتراضي في المدة اليسيرة وقالوا دين الخراج يمنع وجوب الزكاة لانه مطالب به وكذا اذا صار العشر
 ديناً في ذمته بان أتلف الطعام العشري صاحبه فأما وجوب العشر فلا يمنع لانه متعلق بالطعام يبقى ببقائه ويهلك
 بهلاكه والطعام ليس مال التجارة حتى يصير مستحقاً بالدين وأما الزكاة الواجبة في النصاب أو دين الزكاة بان أتلف
 مال الزكاة حتى انتقل من العين الى الذمة فكل ذلك يمنع وجوب الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد سواء كان في الأموال
 الظاهرة أو الباطنة وقال زفر لا يمنع كلاهما وقال أبو يوسف وجوب الزكاة في النصاب يمنع فأما دين الزكاة فلا يمنع
 هكذا ذكر الكرخي قول زفر ولم يفصل بين الأموال الظاهرة والباطنة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي
 ان هذا مذهبه في الأموال الباطنة من الذهب والفضة وأموال التجارة ووجه هذا القول ظاهر لان الأموال
 الباطنة لا يطالب الامام بزكاتها فلم يكن لزكاتها مطالب من جهة العباد سواء كانت في العين أو في الذمة فلا يمنع
 وجوب الزكاة كديون الله تعالى من الكفارات والندور وغيرها بخلاف الأموال الظاهرة لان الامام يطالب
 بزكاتها وأما وجه قوله الا تعرفه وان الزكاة قربة فلا يمنع وجوب الزكاة كدين الندور والكفارات ولا يبي يوسف
 الفرق بين وجوب الزكاة وبين دينها هو ان دين الزكاة في الذمة لا يتعلق بالنصاب فلا يمنع الوجوب كدين
 الكفارات والندور وأما وجوب الزكاة فتعلق بالنصاب اذا واجب جزء من النصاب واستحقاق جزء من النصاب
 يوجب النصاب اذا المستحق كالمصرف وحكي انه قيل لا يبي يوسف ما جئت على زفر فقال ما جئت على من يوجب
 في مائتي درهم أو بمائة درهم والأمر على ما قاله أبو يوسف لانه اذا كان له مائتا درهم فلم يؤدز كائنا سنين كثيرة
 يؤدي الى ايجاب الزكاة في المال أكثر منه باضعافه وانه قبيح ولا يبي حنيفة ومحمد أن كل ذلك دين مطالب به من
 جهة العباد أما زكاة السوائم فلانها يطالب بها من جهة السلطان عينا كان أو ديناً ولهذا يستحلف اذا أنكر الحول أو
 أنكر كونه للتجارة أو ما أشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد وأما زكاة التجارة فطالب بها أيضاً تقدير الان حق الأخذ
 للسلطان وكان يأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر رضي الله عنهم الى زمن عثمان رضي الله عنه
 فلما كثرت الأموال في زمانه وعلم ان في تتبعها زيادة ضرر باربها رأى المصلحة في أن يفوض الاداء الى
 أربابها باجماع الصحابة فصار أرباب الأموال كالوكلاء عن الامام ألا ترى انه قال من كان عليه دين فليؤده وليترك
 ما بقي من ماله فهذا توكيل لأرباب الأموال باخراج الزكاة فلا يطل حق الامام عن الأخذ ولهذا قال أصحابنا ان
 الامام اذا علم من أهل بلدة انهم يتركون أداء الزكاة من الأموال الباطنة فإنه يطالبهم بها لكن اذا أراد الامام
 أن يأخذها بنفسه من غير تهمته الترك من أربابها ليس له ذلك لما فيه من مخالفة اجماع الصحابة رضي الله عنهم
 وبيان ذلك انه اذا كان لرجل مائتا درهم أو عشرون مثقال ذهب فلم يؤدز كاته سنتين يزكى السنة الاولى وليس
 عليه للسنة الثانية شيء عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يؤدي زكاة سنتين وكذا هذا في مال التجارة وكذا في السوائم
 اذا كان له خمس من الابل السائمة مضى عليها سنتان ولم يؤدز كاتها يؤدي زكاة السنة الاولى وذلك شاة ولا شيء
 عليه للسنة الثانية ولو كانت عشرا وحال عليها حولان يجب للسنة الاولى شاتان وللثانية شاة ولو كانت الابل
 خمسا وعشرين يجب للسنة الاولى بنت محاض وللسنة الثانية أربع شياه ولو كان له ثلاثون من البقر السوائم يجب
 للسنة الاولى تبعة أو تبعة ولا شيء للسنة الثانية وان كانت أربعين يجب للسنة الاولى مسنة وللثانية تبعة أو تبعة
 وان كان له أربعون من الغنم عليه لسنة الاولى شاة ولا شيء للسنة الثانية وان كانت مائة واحد وعشرين

عليه السنة الأولى شاتان والسنة الثانية شاة ولو لحقه دين مطالب به من جهة العباد في خلال الحول هل ينقطع حكم الحول قال أبو يوسف لا ينقطع حتى إذا سقط بانقضاء أو بالبراءة قبل تمام الحول تلزمه الزكاة إذا تم الحول وقال زفر ينقطع الحول بلحق الدين والمسئلة مبنية على نقصان النصاب في خلال الحول لأن بالدين ينعدم كون المال فاضلا عن الحاجة الأصلية فتتعدى صفة الغنى في المالك فكان نظير نقصان النصاب في أثناء الحول وعندنا نقصان النصاب في خلال الحول لا ينقطع الحول وعند زفر ينقطع على ما ذكرناه من هذا مثله وأما الديون التي لا مطالب لها من جهة العبادات كالنذور والكفارات وصدقة الفطر وجوب الحج ونحوها لا يمنع وجوب الزكاة لأن أثرها في حق أحكام الآخرة وهو الثواب بالاداء والاثم بالتارك فامالا أثره في أحكام الدنيا ألا ترى أنه لا يجبر ولا يجبس فلا يظهر في حق حكم من أحكام الدنيا فكانت ملحقة بالعدم في حق أحكام الدنيا ثم إذا كان على الرجل دين وله مال الزكاة وغيره من عبيد الخدمة وثياب البذلة ودور السكنى فإن الدين يصرف إلى مال الزكاة عندنا سواء كان من جنس الدين أو لا ولا يصرف إلى غير مال الزكاة وإن كان من جنس الدين وقال زفر يصرف الدين إلى الجنس وإن لم يكن مال الزكاة حتى أنه لو تزوج امرأة على خادم بغير عينة وله مائتا درهم وخادم فدين المهر يصرف إلى المائتين دون الخادم عندنا وعند زفر يصرف إلى الخادم وجه قول زفر إن قضاء الدين من الجنس أبصر فكان الصرف إليه أولى ولنا إن عين مال الزكاة مستحق كسائر الحاجات ومال الزكاة فاضل عنها فكان الصرف إليه أبصر وأنظر بآداب الأموال ولهذا لا يصرف إلى ثياب بدنه وقوته وقوت عياله وإن كان من جنس الدين لما قلنا وذكر محمد في الأصل رأيت لو تصدق عليه لم يكن موضع الصدقة ومعنى هذا الكلام أن مال الزكاة مشغول بحاجة الدين فكان ملحقة بالعدم وملك الدار والخادم لا يحرم عليه أخذ الصدقة فكان فقيرا ولا زكاة على الفقير ولو كان في يده من أموال الزكاة أنواع مختلفة من الدراهم والدنانير وأموال التجارة والسوائم فإنه يصرف الدين إلى الدراهم والدنانير وأموال التجارة دون السوائم لأن زكاة هذه الجملية يؤدبها أرباب الأموال وزكاة السوائم يأخذها الإمام ورعا يقصرون في الصرف إلى الفقراء ضابعا لهم فكان صرف الدين إلى الأموال الباطنة يأخذها السلطان زكاة السوائم نظر الفقراء وهذا أيضا عندنا وعلى قول زفر يصرف الدين إلى الجنس وإن كان من السوائم حتى أن من تزوج امرأة على خمس من الإبل السائمة بغير أعيانها وله أموال التجارة وإبل سائمة فإن عنده يصرف المهر إلى الإبل وعندنا يصرف إلى مال التجارة لما مر وذكر الشيخ الإمام السرخسي أن هذا إذا حضر المصدق فإن لم يحضر فاختار صاحب المال أن شاء يصرف الدين إلى السائمة وأدى الزكاة من الدراهم وإن شاء يصرف الدين إلى الدراهم وأدى الزكاة من السائمة لأن في حق صاحب المال هما سواء لا يختلفان وأعمالا اختلاف في حق المصدق فإن له ولاية أخذ الزكاة من السائمة دون الدراهم فلهذا إذا حضر صرف الدين إلى الدراهم وأخذ الزكاة من السائمة فاما إذا لم يكن له مال الزكاة سوى السوائم فإن الدين يصرف إليها ولا يصرف إلى أموال البذلة لما ذكرنا ثم ينظر إن كان له أنواع مختلفة من السوائم فإن الدين يصرف إلى أقلها زكاة حتى يجب ألاكثر نظر الفقراء بأن كان له خمس من الإبل وثلاثون من البقر وأربعون شاة فإن الدين يصرف إلى الإبل أو الغنم دون البقر حتى يجب التبيع لأنه أكثر قيمة من الشاة وهذا إذا صرف الدين إلى الإبل والغنم بحيث لا يفضل منه شيء فاما إذا استغرق أحدهما وفضل منه شيء وإن صرف إلى البقر لا يفضل منه شيء فإنه يصرف إلى البقر لأنه إذا فضل شيء منه يصرف إلى الغنم فانتقص النصاب بسبب الدين فامتنع وجوب شاتين ولو صرف إلى البقر وامتنع وجوب التبيع يجب الشاتان لأنه لو صرف الدين إلى الغنم بقي نصاب الإبل السائمة كاملا والتبيع أقل قيمة من شاتين ولو لم يكن له إلا الإبل والغنم ذكر في الجامع أن لصاحب المال أن يصرف الدين إلى أيهما شاء لا ستوائهما في قدر الواجب وهو الشاة وذكر في نوادر الزكاة أن للمصدق أن يأخذ الزكاة من الإبل دون الغنم لأن الشاة الواجبة في الإبل ليست من نفس النصاب فلا ينتقص النصاب بأخذها ولو صرف الدين إلى الإبل يأخذ الشاة من الأربعين فينتقص النصاب فكان هذا أنفع للفقراء وأو كان له خمس وعشرون من الإبل وثلاثون بقرا

وأربعون شاة فإن كان الدين لا يفضـل عن الغنم يصرف الى الشاة لانه أقل زكاة فان فضل منه ينظر ان كان بنت مخاض وسط أقل قيمة من الشاة وتبيع وسط يصرف الى الابل وان كان أكثر قيمة منها يصرف الى الغنم والبقرة لان هذا أنفع للفقراء فالمدار على هذا الحرف فاما اذا لم يكن له مال لازكاة فانه يصرف الدين الى عروض البسالة والمهنة أو لاثم الى العقار لان الملك مما يستحدث في العروض ساعة فساعة فاما العقار فما لا يستحدث فيه الملك غالباً فكان فيه مراعاة النظر لهما جميعاً والله أعلم

فصل وأما الشرائط التي ترجع الى المال فمنها الملك فلا تجب الزكاة في سوائهم الوقف والخيل المسبلة لعدم الملك وهذا لان في الزكاة عليك والتقليد في غير الملك لا يتصور ولا تجب الزكاة في المال الذي استولى عليه العدو وأحرزوه بدرأهم عندنا لانهم لم يكوها بالاحراز عندنا فزال ملك المسلم عنها وعند الشافعي تجب لان ملك المسلم بعد الاستيلاء والاحراز بالدار قائم وان زالت يده عنه والزكاة وظيفة الملك عنده ومنها الملك المطلق وهو أن يكون مملوكاً له رقة ويد وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر البجليست بشرط وهو قول الشافعي فلا تجب الزكاة في المال الضمار عندنا خلافاً لهما وتفسيره مال الضمار هو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك كالعبد الاتقي والضال والمال المفقود والمال الساقط في البحر والمال الذي أخذه السلطان مصادرة والدين المجحود اذا لم يكن للمالك بينة وحال الحول ثم ارله بينة بأن أقر عند الناس والمال المدفون في الصحراء اذا خفي على المالك مكانه فان كان مدفوناً في البيت تجب فيه الزكاة بالاجماع وفي المدفون في الكرم والدار الكبيرة اختلاف المشايخ احتجوا بعمومات الزكاة من غير فصل ولان وجوب الزكاة يعتمد الملك دون اليد بدليل ابن السبيل فانه تجب الزكاة في ماله وان كانت يده فائقة لقيام ملكه وتجب الزكاة في الدين مع عدم القبض وتجب في المدفون في البيت فثبت ان الزكاة وظيفة الملك والملك موجود فتجب الزكاة فيه الا انه لا يخاطب بالأداء للحال لجزءه عن الأداء لبعديده عنه وهذا لا ينفي الوجوب كافي ابن السبيل ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه موقوفاً عليه وهو فو على رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا زكاة في مال الضمار وهو المال الذي لا ينتفع به مع قيام الملك مأخوذ من البعير الضامر الذي لا ينتفع به لشدة هزاله مع كونه حياً وهذه الاموال غير منتفع بها في حق المالك لعدم وصول يده اليها فكانت ضمارة ولو ان المال اذا لم يكن مقدوراً الانتفاع به في حق المالك لا يكون المالك به غنياً ولا زكاة على غير الغني بالحديث الذي روينا ومال ابن السبيل مقدور الانتفاع به في حقه بيد نائبه وكذا المدفون في البيت لانه يمكن الوصول اليه بالنبس بخلاف المغارة لان نبس كل الصحراء غير مقدور له وكذا الدين المقر به اذا كان المقر ملياً فهو يمكن الوصول اليه واما الدين المجحود فان لم يكن له بينة فهو على الاختلاف وان كان له بينة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تجب الزكاة فيه لانه يمكن الوصول اليه بالبينة فاذا لم يتم البينة فقد ضيع القدرة فلم يعذروا وقال بعضهم لا تجب لان الشاهد قد يفسق الا اذا كان القاضي عالماً بالدين لانه يقضي بعلمه فكان مقدور الانتفاع به وان كان المدين يقر في السر ويحشد في العلانية فلا زكاة فيه كذا روي عن أبي يوسف قال لا زكاة فيه فمحمداً على أصله لان الفليس عنده يتحقق وانه يوجب زيادة بحجراً لانه يسد عليه باب التصرف لان الناس لا يعاملونه بخلاف الذي لا يقض عليه بالافلاس وأبو حنيفة مر على أصله لان الافلاس عنده لا يتحقق في حال الحياة والقضاء به باطل وأبو يوسف وان كان يرى الفليس يمكن المفلس قادر في الجملة بواسطة الاكتساب فصار الدين مقدور الانتفاع في الجملة فكان أثر الفليس في تأخير المطالبة الى وقت اليسار فكان كالدين الموجل فتجب الزكاة فيه ولو دفع الى انسان ودية ثم نسي

المودع فان كان المدفوع اليه من معارفه فعليه الزكاة لما مضى اذا تذكر لان نسيان المعروف نادر فكان طريق الوصول قائما وان كان ممن لا يعرفه فلا زكاة عليه فيما مضى لعدم الوصول اليه ولا زكاة في دين الكتابة والدية على العاقلة لان دين الكتابة ليس بدين حقيقة لانه لا يجب للمولى على عبده دين فلهذا لم تصح الكفالة به والمكاتب عبيد ما بقى عليه درهم اذ هو ملك المولى من وجهه وملك المكاتب من وجهه لان المكاتب في اكتسابه كالحر فلم يكن بدل الكتابة ملك المولى مما يقابل كان ناقصا وكذا الدية على العاقلة ملك ولي القتل فيها مترلزل بدليل انه لو مات واحد من العاقلة سقط ما عليه فلم يكن ملكا مطلقا وجوب الزكاة وظيفة الملك المطلق وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في الدين الذي وجب للانسان لا بدلا عن شيء رأسا كالميراث الدين والوصية بالدين او وجب بدلا عما ليس بمال اصلا كال مهر للمرأة على الزوج وبدل الخلع للزوج على المرأة والصالح عن دم العمد انه لا تجب الزكاة فيه وجملة الكلام في الديون انها على ثلاث مراتب في قول أبي حنيفة دين قوى ودين ضعيف ودين وسط كذا قال عامة مشايخنا ما القوي فهو الذي وجب بدلا عن مال التجارة كمن عرض التجارة من ثياب التجارة وعبيد التجارة أو غلة مال التجارة ولا خلاف في وجوب الزكاة فيه الا انه لا يخاطب باداء شيء من زكاة ما مضى ما لم يقبض أربعين درهما فكل ما قبض أربعين درهما أدى درهما واحدا وعند أبي يوسف ومحمد كلما قبض شيئا يؤدي زكاة قل المقبوض أو أكثر واما الدين الضعيف فهو الذي وجب له بدلا عن شيء سواء وجب له بغير صنعه كالميراث أو بصنعه كالوصية أو وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصالح عن القصاص وبدل الكتابة ولا زكاة فيه ما لم يقبض كله ويحول عليه الحول بعد القبض وأما الدين الوسط فما وجب له بدلا عن مال ليس للتجارة كمن عبيد الخدمة وثمان ثياب البذلة والمهنة وفيه روايتان عنه ذكر في الاصل انه تجب فيه الزكاة قبل القبض لكن لا يخاطب بالاداء ما لم يقبض مائتي درهم فاذا قبض مائتي درهم زكى لما مضى وروى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه لا زكاة فيه حتى يقبض المائتين ويحول عليه الحول من وقت القبض وهو أصح الروايتين عنه وقال أبو يوسف ومحمد الديون كلها سواء وكلها قوبة تجب الزكاة فيها قبل القبض الا الدية على العاقلة ومال الكتابة فانه لا تجب الزكاة فيها الا ما لم يقبض ويحول عليه الحول وجه قوله ان ما سوى بدل الكتابة والدية على العاقلة ملك صاحب الدين ملكا مطلقا قربة ويدل عليه من القبض بقبض بدله وهو العين فتجب فيه الزكاة كسائر الاعيان المملوكة ملكا مطلقا الا انه لا يخاطب بالاداء للحال لانه ليس في يده حقيقة فاذا حصل في يده يخاطب باداء الزكاة قدر المقبوض كما هو مذهبهم ما في العين فيما زاد على النصاب بخلاف الدية وبدل الكتابة لان ذلك ليس بملك مطلق بل هو ملك ناقص على ما بينا والله أعلم ولا في حنيفة وجهان أحدهما ان الدين ليس بمال بل هو فعل واجب وهو فعل تعليم المال وتسليمه الى صاحب الدين والزكاة انما تجب في المال فاذا لم يكن مالا لا تجب فيه الزكاة ودليل كون الدين فعلا من وجود ذكرناها في الكفالة بالدين عن ميت مقياس في الخلافات كان ينبغي أن لا تجب الزكاة في دين ما لم يقبض ويحول عليه الحول الا أن ما وجب له بدلا عن مال التجارة أعطى له حكم المال لان بدل الشيء قائم مقامه كانه هو فصار كأن المبدل قائم في يده وانه مال التجارة وقد حال عليه الحول في يده والثاني ان كان الدين مالا مملوكا أيضا لكنه مال لا يحتمل القبض لانه ليس بمال حقيقة بل هو مال حكى في الذمة وما في الذمة لا يمكن قبضه فلم يكن مالا مملوكا قربة ويدل على ذلك الضهار فقياس هذا أن لا تجب الزكاة في الديون كلها نقصان الملك بقوات السيد الا ان الدين الذي هو بدل مال التجارة التحق بالعين في احتمال القبض لكونه بدل مال التجارة قابل للقبض والبديل يقيم مقام المبدل والمبدل عين قائمة قابلة للقبض فكذا ما يقوم مقامه وهذا المعنى لا يوجد فيما ليس ببديل رأسا ولا فيما هو بدل عما ليس بمال وكذا في بدل مال ليس للتجارة على الرواية الصحيحة انه لا تجب فيه الزكاة ما لم يقبض قدر النصاب ويحول عليه الحول بعد القبض لان الثمن بدل مال ليس للتجارة فيقوم مقام المبدل ولو كان المبدل قائما في يده حقيقة لا تجب الزكاة فيه فكذا في بدله بخلاف بدل مال التجارة واما الكلام في اخراج زكاة قدر المقبوض من الدين الذي تجب فيه

الزكاة على نحو الكلام في المال العين اذا كان زائدا على قدر النصاب وحال عايبه الحول فعند أبي حنيفة لا شيء
 في الزيادة هناك ما لم يكن أربعين درهما فهنا أيضا لا يخرج شيئا من زكاة المقبوض ما لم يبلغ المقبوض أربعين درهما
 فيخرج من كل أربعين درهما يقبضها درهما وعندهما يخرج قدر ما قبض قل المقبوض أو أكثر كما في المال العين اذا
 كان زائدا على النصاب وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى وذكر الكرخي ان هذا اذا لم يكن له مال سوى الدين فاما
 اذا كان له مال سوى الدين فاقبض منه فهو بمنزلة المستفاد فيضم الي ما عنده والله أعلم (ومنها) كون المال ناميا لان
 معنى الزكاة وهو النماء لا يحصل الا من المال النامي ولست نأمن به حقيقة النماء لان ذلك غير معتبر وانما انفعى به كون
 المال معدا للاستدانة بالتجارة أو بالا سامة لان الاسامة سبب لحصول الدر والنسل والسمن والتجارة سبب لحصول
 الربح فيقام السبب مقام المسبب وتعلق الحكم به كالمفرغ مع المشقة والنكاح مع الوطء والنوم مع الحدث ونحو ذلك
 وان شئت قلت ومنها كون المال فاضلا عن الحاجة الأصلية لأن به يتحقق الغنا ومعنى النعمة وهو التمتع وبه يحصل
 الأداء عن طيب النفس اذا المال المحتاج اليه حاجة أصلية لا يكون صاحبه غنيا عنه ولا يكون نعمة اذا التمتع لا
 يحصل بالقدر المحتاج اليه حاجة أصلية لانه من ضرورات حاجة البقاء وقوام البدن فكان شكره شكر نعمة البدن ولا
 يحصل الأداء عن طيب نفس فلا يقع الأداء بالجهة المأمور به القول صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها
 أنفسكم فلا تقع زكاة اذ حقيقة الحاجة أمر باطن لا يوقف عليه فلا يعرف الفضل عن الحاجة فيقام دليل الفضل عن
 الحاجة مقامه وهو الاعداد للاسامة والتجارة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك هذا ليس بشرط لوجوب الزكاة
 وتجب الزكاة في كل مال سواء كان ناميا فاضلا عن الحاجة الأصلية أو لا كتياب البذلة والمهنة والعلوفة والحولة
 والعمولة من المواشي وعبيد الخدمة والمسكن والمراكب وكسوة الاهل وطعامهم وما يتجمل به من آنية أو أو أو أو
 فرش ومتاع لم ينو به التجارة ونحو ذلك واحتج بعمومات الزكاة من غير فصل بين مال ومال نحو قوله تعالى خذ من
 أموالهم صدقة وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم وقوله تعالى وآتوا الزكاة وغير ذلك ولانها
 وجبت شكر النعمة المال ومعنى النعمة في هذه الاموال اتم وأقرب لانها متعلق بالبقاء فكانت أدعى الى الشكر ولنا
 ان معنى النماء والفضل عن الحاجة الأصلية لا بد منه لوجوب الزكاة لما ذكرنا من الدلائل ولا يتحقق ذلك في هذه
 الاموال وبه تبين ان المراد من العمومات الاموال النامية الفاضلة عن الحوائج الأصلية وقد خرج الجواب عن
 قوله انها نعمة لما ذكرنا أن معنى النعمة فيها يرجع الى البدن لانها تدفع الحاجة الضرورية وهي حاجة دفع الهلاك
 عن البدن فكانت تابعة لنعمة البدن فكان شكرها شكر نعمة البدن وهي العبادات البدنية من الصلاة والصوم
 وغير ذلك وقوله تعالى وآتوا الزكاة دليلنا لان الزكاة عبارة عن النماء وذلك من المال النامي على التفسير الذي
 ذكرناه وهو ان يكون معدا للاستدانة وذلك بالا اعداد للاسامة في المواشي والتجارة في أموال التجارة الا ان
 الاعداد للتجارة في الاثمان المطلقة من الذهب والفضة ثابت بأصل الخلقة لانها لا تصلح للانتفاع باعيانها في دفع
 الحوائج الأصلية فلا حاجة الى الاعداد من العبد للتجارة بالنية اذا التبعين وهي متعينة للتجارة بأصل الخلقة
 فلا حاجة الى التبعين بالنية فتجب الزكاة فيها نوى التجارة أو لم ينو أصلا ونوى النفقة وأما فيما سوى الاثمان من
 العروض فاما يكون الاعداد فيها للتجارة بالنية لانها كما تصلح للتجارة تصلح للانتفاع باعيانها بل المقصود الاصل
 منها ذلك فلا بد من التبعين للتجارة وذلك بالنية وكذا في المواشي لا بد فيها من نية الاسامة لانها كما تصلح للدر
 والنسل تصلح للحمل والركوب واللحم فلا بد من النية ثم نية التجارة والاسامة لا تعتبر ما لم تتصل بفعل التجارة
 والاسامة لان مجرد النية لا عبرة به في الاحكام لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله عفا عن أمي ما تحدثت به
 انفسهم ما لم يتكلموا به أو يفعلوا ثم نية التجارة قد تكون صريحا وقد تكون دلالة أما الصريح فهو ان ينوي عند عقد
 التجارة ان يكون المملوك به للتجارة بان اشترى سلعة ونوى ان تكون للتجارة عند الشراء فتصير للتجارة سواء كان
 الثمن الذي اشترى به من الاثمان المطلقة أو من عروض التجارة أو مال البذلة والمهنة أو أجر داره بعرض بنية

التجارة فيصير ذلك مال التجارة لوجود صريح نية التجارة مقارنة عقد التجارة أما الشراء فلا شأن أنه تجارة وكذلك
 الإجارة لأنهم معاوضة المال بالمال وهو نفس التجارة ولهذا ملك المأذون بالتجارة الإجارة والنية المقارنة للفعل معتبرة
 ولو اشترى عينا من الأعيان ونوى أن تكون للبذلة والمهنة دون التجارة لا تكون للتجارة سواء كان الثمن من مال
 التجارة أو من غير مال التجارة لأن الشراء بعمل التجارة أن كان دلالة التجارة فقد وجد صريح نية الابتذال ولا
 تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافها ولو ملك عروضا بغير عقد أصلا بان ورثها ونوى التجارة لم تكن للتجارة لأن النية
 تجردت عن العمل أصلا فضلا عن عمل التجارة لأن الموروث يدخل في ملكه من غير صنعه ولو ملكها بعقد
 ليس بمبادلة أدلا كالهبة والوصية والصدقة أو بعقد هو مبادلة مال بغير مال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم
 العمد وبدل العتق ونوى التجارة يكون للتجارة عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون للتجارة كذا ذكر الكرخي وذكر
 القاضي الشهيد الاختلاف على القلب فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون
 للتجارة وجه قول من قال أنه لا يكون للتجارة أن النية لم تقارن عملا هو تجارة وهي مبادلة المال بالمال فكان
 الحاصل مجرد النية فلا تعتبر وجه القول الآخر أن التجارة عقدا كتساب المال ومالا يدخل في ملكه إلا بقوله فهو
 حاصل بكسبه فكانت نيته مقارنة لفعله فاشبه قرأه بالشراء والإجارة والقول الأول أصح لأن التجارة كسب المال
 ببدل ما هو مال والقبول اكتساب المال بغير بدل أصلا فلم تكن من باب التجارة فلم تكن النية مقارنة لعمل التجارة
 ولو استقرض عروضا ونوى أن تكون للتجارة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصير للتجارة لأن القرض ينقلب
 معاوضة المال بالمال في العاقبة واليه أشار في الجامع أن من كان له مائت درهم لا مال له غيرها فاستقرض قبل
 حلول الحول يوم من رجل خمسة أقدرة لغير التجارة ولم تسلك الاقدرة حتى حال الحول لازكاة عليه في المائتين
 ويصرف الدين إلى مال الزكاة دون الجنس الذي ليس بعمل الزكاة فقوله استقرض لغير التجارة دليل أنه لو استقرض
 للتجارة يصير للتجارة وقال بعضهم لا يصير للتجارة وإن نوى لأن القرض عارة وهو تبرع لا تجارة فلم توجد نية التجارة
 مقارنة للتجارة فلا تعتبر ولو اشترى عروضا للبذلة والمهنة ثم نوى أن تكون للتجارة بعد ذلك لا يصير للتجارة مالم
 يبيعها فيكون بدلها للتجارة فرق بين هذا وبين ما إذا كان له مال التجارة فنوى أن يكون للبذلة حيث يخرج من
 أن يكون للتجارة وإن لم يستعمله لأن النية لا تعتبر مالم تحصل بالفعل وهو ليس بفعل فعل التجارة فقد عزبت النية
 عن فعل التجارة فلا تعتبر للحال بخلاف ما إذا نوى الابتذال لأنه نوى ترك التجارة وهو تارك لها في الحال فاقترنت
 النية بعمل هو ترك التجارة فاعتبرت ونظير الفصلين السفر مع الإقامة وهو أن المقيم إذا نوى السفر لا يصير مسافرا
 مالم يخرج عن عمران المصر والمسافر إذا نوى الإقامة في مكان صالح للإقامة يصير مقيما للحال ونظيره ما من غير هذا
 الجنس الكافر إذا نوى أن يسلم بعد شهر لا يصير مسلما الحال والمسلم إذا قصد أن يكفر بعد سنين والعياذ بالله فهو
 كافر للحال ولو أنه اشترى بهذه العروضا التي اشتراها للابتذال بعد ذلك عروضا آخر تصير بدلها للتجارة بتلك النية
 السابقة وكذلك في الفصول التي ذكرنا أنه نوى للتجارة في الوصية والقرض ومبادلة مال بما ليس بعمل إذا اشترى
 بتلك العروضا آخر صارت للتجارة لأن النية قد وجدت حقيقة إلا أنهم لم يعمل للحال لأنهم لم تصادف عمل
 التجارة فإذا وجدت التجارة بعد ذلك عملت النية السابقة عملها فيصير المال للتجارة لوجود نية التجارة مع التجارة
 وأما الدلالة فهي أن يشتري عينا من الأعيان بعرض التجارة أو يؤجر داره التي للتجارة بعرض من العروض فيصير
 للتجارة وإن لم ينو التجارة صريحاً لأنه لما اشترى بعمل التجارة فالظاهر أنه نوى به التجارة وأما الشراء بغير مال التجارة
 فلا يشكل وأما إجارة الدار فلا بد منافع عين معدة للتجارة كبديل عين معدة للتجارة في أنه للتجارة كذا ذكر في كتاب
 الزكاة من الأصل وذكر في الجامع ما يدل على أنه لا يكون للتجارة إلا بالنية صريحاً فإنه قال وإن كانت الإجارة جارية
 تساوي ألف درهم وكانت عند المستأجر للتجارة فأجره المؤجر داره بها وهو يريد التجارة شرط النية عند الإجارة
 أن يصير الجارية للتجارة ولم يذكر أن الدار للتجارة أو لغير التجارة فهذا يدل على أن النية شرط ليصير بدل منافع الدار

المستأجرة للتجارة وان كانت الدار معدة للتجارة فكان في المسئلة روايتان ومشايخ بلخ كانوا يصححون رواية الجامع
ويقولون ان العين وان كانت للتجارة لسكن قد يقصد بدل منافذها المنفعة فيؤجر الدابة لينفق عليها والدار للعمارة
فلا تصير للتجارة مع التردد الابالية وأما اذا اشترى عروضا بالدرهم او بالدنانير او بما يكال أو يوزن موصوف في الذمة
فانما لا تكون للتجارة مالم ينو التجارة عند الشراء وان كانت الدراهم والدنانير أثمانا والموصوف في الذمة من المكبل
والموزون أثمان عند الناس ولانها كما جعلت ثمن المال التجارة جعلت ثمن الشراء مما يحتاج اليه للبذل والقوت فلا
يتعين الشراء به للتجارة مع الاحتمال وعلى هذا لا يشتري المضارب بمال المضاربة عبيدا ثم يشتري لهم كسوة وطعاما
لأنه كان الكل للتجارة وتجب الزكاة في الكل لان نفقة عبيد المضاربة من مال المضاربة فطلق تصرفه ينصرف الى
ما يملك دون ما لا يملك حتى لا يصير خائنا وصايا عملا بدينه وعقله وان نص على النفقة وبغله المالك اذا اشترى
عبيدا للتجارة ثم اشترى لهم ثيابا للكسوة وطعاما للنفقة فانه لا يكون للتجارة لان المالك كما يملك الشراء للتجارة يملك
الشراء للنفقة والبذلة وله ان ينفق من مال التجارة وغير مال التجارة فلا يتعين للتجارة الا بدليل زائد وأما الاجراء
الذين يعملون للناس نحو الصباغين والقصارين والدباغين اذا اشترى الصبغ والصابون والدهن ونحو ذلك
مما يحتاج اليه في عملهم ونووا عند الشراء أن ذلك للاستعمال في عملهم هل يصير ذلك مال التجارة روى بشر بن
الوليد عن أبي يوسف ان الصباغ اذا اشترى الصبغ والعصفر والزعفران ليصبغ ثياب الناس فملكه فيه الزكاة والحاصل
ان هذا على وجهين ان كان شيئا يبقى أثره في المعمول فيه كالصبغ والزعفران والشحم الذي يدبغ به الجلد فانه يكون
مال التجارة لان الاجر يكون مقابله ذلك الأثر وذلك الاثر مال قائم فانه من أجزاء الصبغ والشحم لكنه لطيف
فيكون هذا التجارة وان كان شيئا لا يبقى أثره في المعمول فيه مثل الصابون والاشنان والقلبي والكبريت فلا يكون
مال التجارة لان عينها تتلف ولم ينتقل أثرها الى الثوب المغسول حتى يكون له حصة من العوض بل البياض أصلي
لثوب يظهر عند زوال الدرن فما يأخذ من العوض يكون بدل عمله لا بدل هذه الآلات فلم يكن مال التجارة
وأما آلات الصناعات وظروف امتعة التجارة لا تكون مال التجارة لانها لا تباع مع الامتعة عادة وقالوا في نخاس
الدواب اذا اشترى المقاود والجلال والبراذع انه ان كان يباع مع الدواب عادة يكون للتجارة لانها معدة لها وان كان
لا يباع معها ولكن تملك وتحفظ به الدواب فهي من آلات الصناعات فلا يكون مال التجارة اذا لم ينو التجارة عند شرائها
وقال أصحابنا في عبيد التجارة قتله عبدا خطأ فدفع به ان الثاني للتجارة لانه عوض مال التجارة وكذا اذا فدى بالدية
من العروض والحيوان وأما اذا قتله عمدا فصالح المولى من الدية على العبد القاتل أو على شيء من العروض لا يكون
مال التجارة لانه عوض القصاص لا عوض العبد المقتول والقصاص ليس بمال والله اعلم ومنها الحول في
بعض الاموال دون بعض وجملة الكلام في هذا الشرط يقع في موضعين أحدهما في بيان ما يشترط له الحول من
الاموال وما لا يشترط والثاني في بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع أما الاول فنقول لا خلاف في ان أصل النصاب
وهو النصاب الموجود في أول الحول يشترط له الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال
حتى يحول عليه الحول ولان كون المال ناميا بشرط وجوب الزكاة لما ذكرنا وانما لا يحصل الا بالاستثناء
ولا بذلك من مدة وأقل مدة يستتمى المال فيها بالتجارة والاسامة عادة الحول فاما المستفاد في خلال الحول
فهل يشترط له حول على حدة أو يضم الى الأصل فيزكى بحول الأصل جملة الكلام في المستفاد انه لا يخلو اما ان كان
مستفادا في الحول واما ان كان مستفادا بعد الحول والمستفاد في الحول لا يخلو اما ان كان من جنس الأصل
واما ان كان من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه كالابل مع البقر والبقر مع الغنم فانه لا يضم الى نصاب
الأصل بل يستأنف له الحول بلا خلاف وان كان من جنسه فاما ان كان متفرعا من الأصل أو حاصلًا بسببه كالولد
والرجح واما لم يكن متفرعا من الأصل ولا حاصلًا بسببه كالمشترى والموروث والموهوب والموصى به فان كان متفرعا
من الأصل أو حاصلًا بسببه يضم الى الأصل ويزكى بحول الأصل بالاجماع وان لم يكن متفرعا من الأصل

ولا حاصلا بسببه فانه يضم الى الاصل عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يضم احتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم
لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول والمستفاد مال لم يحول عليه الحول فلا زكاة فيه ولان الزكاة وظيفة الملك
والمستفاد اصل في الملك لانه اصل في سبب الملك لانه ملك بسبب على حدة فيكون أصلا في شرط الحول كالمستفاد
بخلاف الجنس بخلاف الولد والرجل لان ذلك تبع للأصل في الملك لانه ملك لانه ملك بسبب الملك فيكون تبعاً في الحول
ولنا أن عمومات الزكاة تقتضي الوجوب مطلقاً عن شرط الحول الا ما خص بدليل ولان المستفاد من جنس
الأصل تبع له لانه زيادة عليه اذا الأصل يزداد به ويتكثروا زيادة تبع للزيادة عليه والتبع لا يفرد بالشرط كما
لا يفرد بالسبب لئلا ينقلب التبع أصلاً فتجب الزكاة فيه بحول الأصل كالأولاد والأرباح بخلاف المستفاد بخلاف
الجنس لانه ليس بتابع بل هو أصل بنفسه لا ترى أن الأصل لا يزداد به ولا يتكثروا قوله انه أصل في الملك لانه أصل
في سبب الملك مسلم لكن كونه أصلاً من هذا الوجه لا ينبغي أن يكون تبعاً من الوجه الذي بينا وهو أن الأصل يزداد
به ويتكثر فكان أصلاً من وجهه وتبعاً من وجهه فتترجح جهة التبعية في حق الحول احتياطاً للوجوب الزكاة وأما
الحديث فعام خص منه بعضه وهو الولد والرجل فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا ثم انما يضم المستفاد عندنا الى
أصل المال اذا كان الأصل نصيباً فاما اذا كان أقل من النصاب فانه لا يضم اليه وان كان يتكامل به النصاب وينعقد
الحول عليه ما حال وجود المستفاد لانه اذا كان أقل من النصاب لم ينعقد الحول على الأصل فكيف ينعقد على
المستفاد من طريق التبعية وأما المستفاد بعد الحول فلا يضم الى الأصل في حق الحول الماضي بخلاف وانما
يضم اليه في حق الحول الذي استفيد فيه لان النصاب بعد مضى الحول عليه يجعل متجدداً حكماً كانه انعدم الأول
وحدث آخر لان شرط الوجوب وهو البناء يتجدد بتجدد الحول فيصير النصاب كالمتجدد والموجود في الحول الأول
يصير كالعدم والمستفاد انما يجعل تبعاً للأصل الموجود لا لعدم هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن المستفاد عن الأصل
المزكاة فاما اذا كان فانه لا يضم الى ما عنده من النصاب من جنسه ولا يزكى بحول الأصل بل يشترط له حول على
حده في قول أبي حنيفة وعندهما يضم وصورة المسئلة اذا كان لرجل خمس من الأبل السائمة ومائة درهم فتم حول
السائمة فزكاهم ثم باعها بدرهم ولم يتم حول الدراهم فانه يستأنف الثمن حولاً عنده ولا يضم الى الدراهم وعندهما
يضم ولو زكاهم جعلها علوفة ثم باعها ثم تم الحول على الدراهم فان ثمنها يضم الى الدراهم فيزكى الكل بحول الدراهم
ولو كان له عبد لخدمة فأدى صدقة فطره أو كان له طعام فأدى عشره أو كان له أرض فأدى خراجها ثم باعها يضم
ثمنها الى أصل النصاب وجهه قولهما ما ذكرنا في المسئلة الأولى وهو ظاهر نصوص الزكاة مطلقة عن شرط الحول
واعتبار معنى التبعية والدليل عليه عن الأبل المعلوفة وعبد الخدمة واطعام المعشور والأرض التي أدى خراجها
ولا في حنيفة عموم قوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول من غير فصل بين مال ومال الا
أن المستفاد الذي ليس بثمن الأبل السائمة صار مخصوصاً بدليل فبقى الثمن على أصل العموم وصار مخصوصاً
عن عمومات الزكاة بالحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تأتي في الصدقة أي لا تؤخذ الصدقة مرتين
الا أن الاخذ حال اختلاف المالك والحول والمال صورة ومعنى صار مخصوصاً به هنا لم يوجد اختلاف المالك
والحول ولا شئ فيه وكذا المال لم يختلف من حيث المعنى لان الثمن بدل الأبل السائمة وبديل الشئ يقوم مقامه
كانه هو فكانت السائمة قائمة معنى وما ذكرنا من معنى التبعية قياس في مقابلة النص فيكون باطلاً على أن اعتبار
التبعية ان كان يوجب الضم فاعتبار البناء يحرم الضم والقول بالحرمة أولى احتياطاً وأما اذا زكاهم جعلها علوفة
ثم باعها بدرهم فقد قال بعض مشايخنا ان على قول أبي حنيفة لا يضم والصحيح أنه يضم بالاجماع ووجه التصريم أنه
لما جعلها علوفة فقد خرجت من أن تكون مال الزكاة لقوات وصف البناء فصارت كأنها ملكك وحدث عين أخرى
فلم يكن الثمن بدل الأبل السائمة فلا يؤدي الى البناء وكذا في المسائل الاخرى الثمن ليس بدل مال الزكاة وهو المال
الناهي الغاضل عن الحاجة الأصلية فلا يكون الضم بناء ولو كان عنده نصيبان أحدهما عن الأبل المزكاة والاخر

غير عن الابل من الدراهم والدنانير وأحدهما أقرب حولا من الآخر فاستفاد دراهم بالارث أو الهبة أو الوصية فان
المستفاد يضم الى أقربهما حولا أيهما كان ولو لم يوهب له ولا ورث شيئا ولا أوصى له بشئ ولكنه تصرف في النصاب
الاول بعد ما أدى زكاته ورجع فيه رجعا ولم يحل حول عن الابل المزكاة فان الرجع يضم الى النصاب الذي رجع فيه
لا الى عن الابل وان كان ذلك أبعد حولا وانما كان كذلك لان في الفصل الاول استويا في جهة التبعية فيرجع أقرب
النصابين حولا يضم المستفاد اليه نظر الفقهاء وفي الفصل الثاني ما استويا في جهة التبعية بل أحدهما أقوى في
الاستبعا لان المستفاد تبع لأحدهما حقيقة لكونه منفرعا منه فتعتبر حقيقة التبعية فلا يقطع حكم التبعية عن
الاصل وأما الثاني وهو بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع فهلاك النصاب في خلال الحول يقطع حكم الحول حتى
لو استفاد في ذلك الحول نصابا يستأنف له الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول
والهالك ما حال عليه الحول وكذا المستفاد بخلاف ما إذا هلك بعض النصاب ثم استفاد ما يكمل به لان ما بقي من
النصاب ما حال عليه الحول فلم يقطع حكم الحول ولو استفاد بدل مال التجارة بمال التجارة وهي العروض قبل تمام
الحول لا يبطل حكم الحول سواء استبدل بجنسها أو بخلاف جنسها بخلاف لان وجوب الزكاة في أموال التجارة
يتعلق بمعنى المال وهو المالية والقيمة فكان الحول منعقدا على المعنى وأنه قائم ليثبت بالاستبدال وكذلك الدراهم
والدنانير إذا باعها بجنسها أو بخلاف جنسها بأن باع الدراهم بالدراهم أو الدنانير بالدنانير أو الدراهم أو
الدراهم بالدنانير وقال الشافعي يقطع حكم الحول فعلى قياس قوله لا تجب الزكاة في مال الصبارة لوجود الاستبدال
منهم ساعة فساعة وجه قوله أنهم ماعينان مختلفان حقيقة فلا تقوم أحدهما مقام الأخرى فيقطع الحول المنعقد
على أحدهما كما إذا باع السائمة بالسائمة بجنسها أو بخلاف جنسها وإنما أن الوجوب في الدراهم أو الدنانير متعلق
بالمعنى أيضا بالعين والمعنى قائم بعد الاستبدال فلا يبطل حكم الحول كما في العروض بخلاف ما إذا استبدل السائمة
بالسائمة لان الحكم هناك متعلق بالعين وقد تبدلت العين فبطل الحول المنعقد على الاول فيستأنف للثاني حولا
ولو استبدل السائمة بالسائمة فان استبدلها بخلاف جنسها بأن باع الابل بالبقر أو البقر بالغنم ينقطع حكم الحول
بالاجماع وان استبدلها بجنسها بأن باع الابل بالابل أو البقر بالبقر أو الغنم بالغنم فكذلك في قول أصحابنا الثلاثة
وقال زفر لا يقطع وجهه قوله ان الجنس واحد فكان المعنى متعديا فلا يقطع الحول كما إذا باع الدراهم بالدراهم ولنا
أن الوجوب في السوائم يتعلق بالعين لا بالمعنى الا ترى أن من كان له خمس من الابل عجا فزال لا تساوي ما تبقى
درهم تجب فيها الزكاة فدل أن الوجوب فيها يتعلق بالعين والعين قد اختلفت فيختلف له الحول وكذا لو باع
السائمة بالدراهم أو بالدنانير أو بعروض ينوي بها التجارة أنه يبطل حكم الحول الاول بالاتفاق لان متعلق الوجوب
في المالين قد اختلف اذا يتعلق في أحدهما العين وفي الآخر المعنى ولو اختلف بشئ من ذلك فرار من وجوب
الزكاة عليه هل يكره له ذلك قال محمد يكره وقال أبو يوسف لا يكره وهو على الاختلاف في الحيلة لمنع وجوب
الشفعة ولا خلاف في الحيلة لاسقاط الزكاة بعد وجوبها كروية كالحيلة لاسقاط الشفعة بعد وجوبها ومنها
النصاب وجملة الكلام في النصاب في مواضع في بيان أنه شرط وجوب الزكاة وفي بيان كيفية اعتباره هذا الشرط وفي
بيان مقدار النصاب وفي بيان صفته وفي بيان مقدار الواجب في النصاب وفي بيان صفته أما الاول فكمال النصاب
شرط وجوب الزكاة فلا تجب الزكاة فيما دون النصاب لانها لا تجب الا على الغنى والغنى لا يحصل الا بالمال الفاضل
عن الحاجة الاصلية وما دون النصاب لا يفضل عن الحاجة الاصلية فلا يصير الشخص غنيا به ولانها
وجبت شكر النعمة المال وما دون النصاب لا يكون نعمة موجبة للشكر لئلا يل يكون شكره شكر النعمة البدن
لكونه من توابع نعمة البدن على ما ذكرنا ولكن هذا الشرط يعتبر في أول الحول وفي آخره لا في خلاه حتى
لو انتقص النصاب في أثناء الحول ثم كمل في آخره تجب الزكاة سواء كان من السوائم أو من الذهب والفضة أو مال
التجارة وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كمال النصاب من أول الحول الى آخره شرط وجوب الزكاة وهو قول

الشافعي الا في مال التجارة فانه يعتبر كمال النصاب في آخر الحول ولا يعتبر في أول الحول ووسطه حتى انه اذا كان قيمة مال التجارة في أول الحول مائة درهم فصارت قيمته في آخر الحول مائتين تجب الزكاة عنده وجه قول زفران حولان الحول على النصاب شرط وجوب الزكاة فيه ولا نصاب في وسط الحول فلا يتصور حولان الحول عليه ولهذا لو هلك النصاب في خلال الحول ينقطع حكم الحول وكذا لو كان النصاب سائمة فجعلها عسلفة في وسط الحول بمال الحول وبهذا يحتاج الشافعي أيضا الى أن يقول تركت هذا القياس في مال التجارة للضرورة وهي أن نصاب التجارة يكمل بالقيمة والقيمة تزداد وتنقص في كل ساعة لتغير السعر لكثرة رغبة الناس وقتها وعزلة السلعة وكثرتها فيشق عليه تقويم ماله في كل يوم فاعتبر الكمال عند وجوب الزكاة وهو آخر الحول لهذه الضرورة وهذه الضرورة لا توجد في السائمة لان نصابها لا يكمل باعتبار القيمة بل باعتبار العين ولنا أن كمال النصاب شرط وجوب الزكاة فيعتبر وجوده في أول الحول وآخره لا غير لان أول الحول وقت انعقاد السبب وآخره وقت ثبوت الحكم فأما وسط الحول فليس بوقت انعقاد السبب ولا وقت ثبوت الحكم فلا معنى لاعتبار كمال النصاب فيه الا أنه لا بد من بقائه شيء من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد اليه فاذا هلك كله لم يتصور الضم فيستأنف له الحول بخلاف ما اذا جعل السائمة عسلفة في خلال الحول لانه لما جعلها عسلفة فقد أخرجها من أن تكون مال الزكاة فصارت كمال لو هلك وما ذكر الشافعي من اعتبار المشقة يصلح لاسقاط اعتبار كمال النصاب في خلال الحول لاني أوله لانه لا يشق عليه تقويم ماله عند ابتداء الحول ليعرف به انعقاد الحول كما لا يشق عليه ذلك في آخر الحول ليعرف به وجوب الزكاة في ماله والله أعلم وأما مقدار النصاب وصفته ومقدار الواجب في النصاب وصفته فلا سبيل الى معرفتها الا بعد معرفة أموال الزكاة لان هذه الجملة تختلف باختلاف أموال الزكاة فنقول وبالله التوفيق أموال الزكاة أنواع ثلاثة أحدها الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة والثاني أموال التجارة وهي العروض المعدة للتجارة والثالث السوائم فبين مقدار النصاب من كل واحد وصفته ومقدار الواجب في كل واحد وصفته ومن له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة

فصل أما الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة أما قدر النصاب فيهما فالأمر لا يخلو اما أن يكون له فضة مفردة أو ذهب مفرد أو اجتمع له الصنفان جميعا فان كان له فضة مفردة فلازكاة فيها حتى تبلغ مائتي درهم وزنا وزن سبعة فاذا بلغت ففيها خمسة دراهم لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كتب كتاب الصدقات لعمر بن حزم ذكر فيه الفضة ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لما عاذ لما بعته الى اليمن ليس فيما دون مائتين من الورق شيء وفي مائتين خمسة وانما اعتبرنا الوزن في الدراهم دون العدد لان الدراهم اسم للوزن لانه عبارة عن قدر من الموزون مشتمل على جملة موزونة من الدوايق والحبات حتى لو كان وزنها دون المائتين وعددها مائتان أو قيمتها الجودتها وصياغتها تساوي مائتين فلازكاة فيها وانما اعتبرنا وزن سبعة وهو أن يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمائتان مما يوزن مائة وأربعون مثقالا لانه الوزن المجمع عليه للدراهم المضروبة في الاسلام وذلك ان الدراهم في الجاهلية كان بعضها ثقيلًا وبعضها خفيفًا طيريا فلما عزموا على ضرب الدراهم في الاسلام جمعوا الدرهم الثقيل والدرهم الخفيف فجعلوا درهماين فكانا درهماين بوزن سبعة فاجتمعت الامة على العمل على ذلك ولو اتفق النصاب عن المائتين نقصانا يسيرا يدخل بين الوزنين قال أصحابنا لا تجب الزكاة فيه لانه وقع الشك في كمال النصاب فلا تحكم بكماله مع الشك والله أعلم ولو كانت الفضة مشتركة بين اثنين فان كان يبلغ نصيب كل واحد منهما مقدار النصاب تجب الزكاة والا فلا ويعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال الانفراد وهذا عندنا وعند الشافعي تجب ونذكر المسئلة في السوائم ان شاء الله تعالى

فصل وأما صفة هذا النصاب فنقول لا يعتبر في هذا النصاب صفة زائدة على كونه فضة فتجب الزكاة فيها سواء

كانت دراهم مضروبة أو نقرة أو تبر أو حلياً مصوغاً أو حلياً سيفاً أو منطقة أو لجام أو سرج أو أسكوا كب في
المصاحف والأواني وغيرها إذا كانت تخلص عند الإذابة إذا بلغت مائتي درهم وسواء كان يحسبها للتجارة أو للنفقة
أو للجمال أو لم ينوشها وهذا عندنا وهو قول الشافعي أيضاً إلا في حلي النساء إذا كان معهن اللبس مباح أو للمارية
للثواب فله فيه قولان في قول لا شيء فيه وهو مروى عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما واحتج عاروي في
الحديث لازكاة في الحلي وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال زكاة الحلي إعارته ولا نه مال مبتذل في وجهه مباح فلا
يكون نصاب الزكاة كنياب البذلة والمهنة بخلاف حلي الرجال فإنه مبتذل في وجهه محظور وهذا لأن الابتذال إذا
كان مباحاً كان معتبراً شرعاً وإذا كان محظوراً كان ساقط الاعتبار شرعاً فكان مباحاً بالعدم نظيره ذهاب العقل
بشرب الدواء مع ذهابه بسبب السكر أنه اعتبر الأول وسقط اعتبار الثاني كذا هذا ولنا قوله تعالى والذين يكتزون
الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فشرهم بعذاب أليم الحق الوعيد الشديد بكتز الذهب والفضة وترك
إنفاقها في سبيل الله من غير فصل بين الحلي وغيره وكل مال لم تؤد زكاته فهو كتز بالحديث الذي روينا
فكان تارك أداء الزكاة منه كائناً فدخل تحت الوعيد ولا يلحق الوعيد إلا بتارك الواجب وقول النبي صلى الله
عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم من غير فصل بين مال ومال ولأن الحلي مال فاضل عن
الحاجة الأصلية إذا لا أعداد لأجل والتزين دليل الفصل عن الحاجة الأصلية فكان نعمة لحصول التمتع
به فيلزمه شكرها بأخراج جزء منها للفقراء وأما الحديث فقد قال بعض صياغة الحديث أنه لم يصح لأحد
شيء في باب الحلي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمروى عن ابن عمر معارض بالمروى عنه أيضاً أنه زكى حلي
بناته ولسانه على أن المسئلة مختلفة بين الصحابة فلا يكون قول البعض حجة على البعض مع ما ان تسمية إعارته
الحلي زكاة لا تنفي وجوب الزكاة للمعهودة إذا قام دليل الوجوب وقد بينا ذلك هذا إذا كانت الدراهم فضة
خالصة فاما إذا كانت مغشوشة فإن كان الغالب هو الفضة فكذلك لأن الغش فيها مغشور مستهلك كذا روى الحسن
عن أبي حنيفة أن الزكاة تجب في الدراهم الجياد والزئوف والنبهرجة والمكحلة والمزيفة قال لأن الغالب فيها
كلها الفضة وما تغلب فضته على غشه يتناول اسم الدراهم مطلقاً والشرع أوجب باسم الدراهم وإن كان الغالب هو
الغش والفضة فيها مغشوشة فإن كانت أعماراً رائجية أو كان يحسبها للتجارة يعتبر قيمتها فإن بلغت قيمتها مائتي درهم من
أدنى الدراهم التي تجب فيها الزكاة وهي التي الغالب عليها الفضة تجب فيها الزكاة والأفلاوان لم تكن أعماراً رائجية
ولامعدة للتجارة فلا زكاة فيها إلا أن يكون ما فيها من الفضة يباع مائتي درهم بأن كانت كبيرة لأن الصفر لا تجب
فيه الزكاة إلا بنية التجارة والفضة لا يشترط فيها نية التجارة فإذا أعدت للتجارة اعتبرنا القيمة كمروض التجارة وإذا
لم تكن للتجارة ولا أعماراً رائجية اعتبرنا ما فيها من الفضة وكذا روى الحسن عن أبي حنيفة فيمن كانت عنده فلوس أو
دراهم رصاص أو نحاس أو موهة بحيث لا يخلص فيها الفضة إنما كان للتجارة يعتبر قيمتها فإن بلغت مائتي
درهم من الدراهم التي تغلب فيها الفضة ففيها الزكاة وإن لم تكن للتجارة فلا زكاة فيها إلا ما ذكرنا من الصفر ونحوه لا
تجب فيه الزكاة ما لم تكن للتجارة وعلى هذا كان جواب المتقدمين من مشايخنا بما وراء النهر في الدراهم المسماة
بالغطارفة التي كانت في الزمن المتقدم في ديارنا إنما كانت أعماراً رائجية تعتبر قيمتها بأدنى ما ينطلق عليه اسم
الدراهم وهي التي تغلب عليها الفضة وإن لم تكن أعماراً رائجية فإن كانت سداً للتجارة تعتبر قيمتها أيضاً وإن لم تكن
للتجارة ففيها الزكاة بقدر ما فيها من الفضة إن بلغت نصاباً أو بالضم إلى ما عنده من مال التجارة وكان الشيخ
الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتي بوجوب الزكاة في كل مائتين فيهما ربع عشرها وهو خمسة منها عدداً
وكان يقول هو من أعز النقود فينا بمنزلة الفضة فيهم ونحن أعرف بنقودنا وهو اختيار الإمام الحسواني
والسرخسي وقول السلف أصح لما ذكرنا من الفقه ولو زاد على نصاب الفضة شيء فلا شيء في الزيادة حتى يباع
أربعين فيجب فيها درهم في قول أبي حنيفة وعلى هذا يذهب إلى كل أربعين درهم وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي

تجب الزكاة في الزيادة بحساب ذلك قلت أو كثرت حتى لو كانت الزيادة درهما يجب فيه خرم من الأربعين خرام درهم والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عمر رضي الله عنه مثل قول أبي حنيفة وروى عن علي وابن عمر رضي الله عنهما مثل قولهم ولا خلاف في السوائم أنه لا شيء في الزوائد منها على النصاب حتى تباع نصابا احتجوا بما روى عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وما زاد على المائتين فبحساب ذلك وهذا نص في الباب ولأن شرط النصاب ثبت معدولا به عن القياس لأن الزكاة عرف وجوبها شكر النعمة المال ومعنى النعمة يوجد في القليل والكثير وانما عرفنا اشتراطه بالنص وأنه ورد في أصل النصاب فبقي الأمر في الزيادة على أصل القياس إلا أن الزيادة في السوائم لا تعتبر ما لم تباع نصابا فعلا للضرر الشريك إذا اشتركة في الأعيان عيب وهذا المسمى لم يوجد هنا ولا في حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في كتاب عمرو بن خرم فإذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وفي كل أربعين درهم وليس فيما دون الأربعين صدقة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لمعاذين وجهه إلى اليمن لا تأخذ من الكسور شيئا فإذا كان الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا تأخذ مما زاد شيئا حتى يباع أربعين درهما فتأخذ منها درهما ولأن الأصل أن يكون بعد كل نصاب عفو نظرا لأرباب الأموال كفي السوائم ولأن في اعتبار الكسور حرجا وأنه مدفوع وحديث علي رضي الله عنه لم يرفعه أحد من الثقات بل شكوا في قوله وما زاد على المائتين فبحساب ذلك أن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم أو قول علي فان كان قول النبي صلى الله عليه وسلم يكون حجة وإن كان قول علي رضي الله عنه لا يكون حجة لأن المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فلا يحتاج بقول البعض على البعض وبه تبين أنه لا يصلح معارضا لما روينا وما ذكرنا من شكر النعمة فالجواب عنه ما ذكرنا فيما تقدم لأن معنى النعمة هو التمتع وأنه لا يحصل بمادون النصاب ثم يبطل بالسوائم مع أنه قياس في مقابلة النص وأنه باطل والله أعلم

فصل وأما مقدار الواجب فيها فربع العشر وهو خمسة من مائتين للأحاديث التي رويها إذا المقدار لا تعرف الا توقيفا وقوله صلى الله عليه وسلم ها تواربع عشور أموالكم وخمسة من مائتين ربع عشرها وأما صدقة الواجب فنذكرها إن شاء الله تعالى

فصل هذا إذا كان له فضة مفردة فاما إذا كان له ذهب مفرد فلا شيء فيه حتى يباع عشرون مثقالا فإذا باع عشرون مثقالا ففيه نصف مثقال لما روى في حديث عمرو بن خرم والذهب ما لم يباع قيمته مائتي درهم فلا صدقة فيه فإذا باع قيمته مائتي درهم ففيه ربع العشر وكان الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مقوما بعشرة دراهم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اعلى ليس عليك في الذهب زكاة ما لم يباع عشرون مثقالا فإذا بلغ عشرون مثقالا ففيه نصف مثقال وسواء كان الذهب واحدا أو كان مشتركا بين اثنين أنه لا شيء على أحدهما ما لم يباع نصيب كل واحد منهما نصابا عندنا خلافا للشافعي والمسئلة تأتي في نصاب السوائم إن شاء الله تعالى

فصل وأما صدقة نصاب الذهب فنقول لا يعتبر في نصاب الذهب أيضا صفة زائدة على كونه ذهبا فتجب الزكاة في المضروب والتبر والمصوغ والحلي الأعلى أحد قول الشافعي في الحلي الذي يجعل استعماله والصحيح قولنا لأن قوله تعالى والذين يكتزون الذهب والفضة وقول النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن خرم وحديث علي يقتضي الوجوب في مطلق الذهب وكذا حكم الدنيا التي الغالب عليها الذهب كالحجج مودية والصورية ونحوهما وحكم الذهب الخالص سواء لما ذكرنا وأما الهروية والمروية وما لم يكن الغالب عليها الذهب فتعتبر قيمتها إن كانت أثمانا راجحة أو لا تجارة والا فيعتبر قدر ما فيها من الذهب والفضة وزنا لأن كل واحد يختص بالاذابة ولو زاد على نصاب الذهب شيء فلا شيء في الزيادة في قول أبي حنيفة حتى تبلغ أربعة مثاقيل فيجب فيها قيراطان وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي يجب في الزيادة وإن قلت بحساب ذلك والمسئلة قد مررت والله أعلم

فصل وأما مقدار الواجب فيه فربع العشر بحديث عمرو بن خرم وحديث علي رضي الله عنهما

لان نصف مثقال من عشرين مثقالا ربع عشرة وأما صفة الواجب فنذكرها ان شاء الله تعالى هذا اذا كان له
 فضة مفردة أو ذهب مفرد فاما اذا كان له الصنفان جميعا فان لم يكن كل واحد منهما انصابا بأن كان له عشرة مثاقيل
 ومائة درهم فانه يضم أحدهما الى الآخر في حق تكميل النصاب عندنا وعند الشافعي لا يضم أحدهما الى الآخر
 بل يعتبر كل النصاب من كل واحد منهما على حدة وجه قوله انهما جنسان مختلفان فلا يضم أحدهما للآخر
 في تكميل النصاب كالسوائم عند اختلاف الجنس وانما قلنا انهما عينان مختلفتان لاختلافهما صورة ومعنى اما
 الصورة فظاهر وأما المعنى فلانه يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وصار كالابل مع الغنم بخلاف مال التجارة
 لأن هناك يكمل النصاب من قيمتها والقيمة واحدة وهي دراهم أو دنانير فكان مال الزكاة جنسا واحدا وهو الذهب أو
 الفضة فاما الزكاة في الذهب والفضة فالتعجب لعينها دون القيمة ولهذا لا يكمل به القيمة حالة الانفراد وانما يكمل
 بالوزن كثرت القيامة أو قلت بأن كانت رديئة (وانا) ما روى عن بكير بن عبد الله بن الأشج انه قال مضت السنة من
 أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يضم الذهب الى الفضة والفضة الى الذهب في اخراج الزكاة ولا يتم ما لان
 مصدران في المعنى الذي تعلق به وجوب الزكاة فيهما وهو الاعداد للتجارة بأصل الخلفة والتمنية فكان في حكم
 الزكاة بجنس واحد ولهذا اتفق الواجب فيهما وهو ربع العشر على كل حال وانما يتفق الواجب عند اتحاد المال
 وأما عند الاختلاف فيختلف الواجب واذا اتحد المالان معنى فلا يعتبر اختلاف الصورة كمعروض التجارة ولهذا
 يكمل نصاب كل واحد منهما بمعروض التجارة ولا يعتبر اختلاف الصورة كما اذا كان له أقل من عشرين مثقالا وأقل
 من مائتي درهم وله عروض للتجارة وتقدر البلد في الدراهم والدنانير سواء فان شاء كمل به نصاب الذهب وان شاء كمل به
 نصاب الفضة وصار كالسود مع البيض بخلاف السوائم لان الحكم هناك متعلق بالصورة والمعنى وهما مختلفان
 صورة ومعنى فنعذر في تكميل نصاب أحدهما بالآخر ثم اذا وجبت الزكاة عند ضم أحدهما بالآخر اختلفت الرواية
 فيها يؤدى روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يؤدى من مائة درهم درهمان ونصف ومن عشرة مثاقيل ذهب
 ربع مثقال وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف لأن هذا أقرب الى المعادلة والنظر من الجانبين وروى عن أبي
 يوسف رواية أخرى انه يقوم أحدهما بالآخر ثم يؤدى الزكاة من نوع واحد وهو أقرب الى موافقة نصوص
 الزكاة ثم اختلف أصحابنا في كيفية الضم فقال أبو حنيفة يضم أحدهما الى الآخر باعتبار القيمة وقال أبو يوسف
 ومحمد يضم باعتبار الأجزاء وهو رواية عن أبي حنيفة أيضا ذكره في نوادر هشام وانما تظهر غمرة الاختلاف فيما
 اذا كانت قيمة أحدهما لجودته وصياغته أكثر من وزنه بان كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فعند
 أبي حنيفة يقوم الدنانير بخلاف جنسها دراهم وتضم الى الدراهم فيكمل نصاب الدراهم من حيث القيمة فتجب الزكاة
 وعندهما تضم باعتبار الأجزاء فلا يكمل النصاب لان له نصف نصاب الفضة وربع نصاب الذهب فيكون ثلاثة
 أرباع النصاب فلا يجب شيء وعلى هذا لو كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب قيمتها مائة وأربعون درهما
 تضم باعتبار القيمة عند أبي حنيفة فتبلغ مائتين وأربعين درهما فتجب فيها ستة دراهم وعندهما تضم باعتبار
 الأجزاء فيكون نصف نصاب الذهب ونصف نصاب الفضة فيكون نصابا تاما فتجب في نصف كل واحد منهما ربع
 عشرة فاما اذا كان وزنها وقيمتها سواء بان كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب تساوى مائة ومائة وخمسون
 درهما وخمسة مثاقيل ذهب أو خمسة عشر مثقالا وخمسون درهما فهنا لا تظهر غمرة الاختلاف بل يضم
 أحدهما الى الآخر بالاجماع على اختلاف الاصحاب عنده باعتبار التقويم وعندهما باعتبار الأجزاء وأجمعوا
 على انه اذا كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب قيمتها خمسون درهما لا تجب الزكاة فيهما لان النصاب لم
 يكمل بالضم لا باعتبار القيمة ولا باعتبار الأجزاء وأجمعوا على انه لا تعتبر القيمة في الذهب والفضة عند الانفراد
 في حق تكميل النصاب حتى انه اذا كان له ابريق فضة وزنه مائة درهم وقيمتها لصناعتها مائتان لا تجب فيه الزكاة
 باعتبار القيمة وكذلك اذا كان له آنية ذهب وزنها عشرة وقيمتها لصناعتها مائتان لا تجب فيها الزكاة

باعتبار القيمة وجه قولهما ان القيمة في الذهب والفضة ساقطة الاعتبار شرعاً لان سائر الاشياء تقوم بهما
وانما المعتبر فيهما الوزن لا ترى ان من ملك ابريق فضة وزنه مائة وخمسون درهما وقيمتها مائة درهم لا تجب
الزكاة وكذلك اذا ملك آنية ذهب وزنها عشرة مثاقيل وقيمتها مائة درهم لا تجب الزكاة ولو كانت القيمة فيها
معتبرة لوجب ذلك ولا يحنيفة انهما عيناان وجب ضم أحدهما الى الآخر لا يحجب الزكاة فكان الضم باعتبار
القيمة كعروض التجارة وهذا لان كمال النصاب لا يتحقق الا عند اتحاد الجنس ولا اتحاد الا باعتبار صفة المالية
دون العين فان الاموال اجناس باعتبارها جنس واحد باعتبار صفة المالية فيها وهذا بخلاف الابريق والآنية لان
هناك ما وجب ضمه الى شيء آخر حتى تعتبر فيه القيمة وهذا لان القيمة في الذهب والفضة انما تظهر شرعاً عند
مقابلة أحدهما بالآخر فان الجودة والصناعة لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها قال النبي صلى الله عليه وسلم جيدها
وردها سواء فاما عند مقابلة أحدهما بالآخر فتظهر للجودة قيمة لا ترى انه متى وقعت الحاجة الى تقويم الذهب
والفضة في حقوق العباد تقوم بخلاف جنسها فان اغتصب قلباً فشهته واختار المالك تضييعه ضمنه قيمته
من خلاف جنسه فكذلك في حقوق الله تعالى ولان في التكميل باعتبار التقويم ضرب احتياط في باب العبادة
ونظر الفقهاء فكان أولى ثم عند أبي حنيفة يعتبر في التقويم منفعة الفقراء كما هو أصله حتى روى عنه انه قال اذا كان
لرجل مائة وخمسة وتسعون درهما ودينار يساري خمسة دراهم انه تجب الزكاة وذلك بان يقوم الفضة بالذهب
كل خمسة منها دينار وهذا الذي ذكرنا كله من وجوب الضم اذا لم يكن كل واحد منهما مانصاً بان كان أقل من
النصاب فاما اذا كان كل واحد منهما مانصاً تاماً ولم يكن زائداً عليه لا يجب الضم بل ينبغي أن يؤدي من كل واحد
منه ما زكاته ولو ضم أحدهما الى الآخر حتى يؤدي كله من الفضة أو من الذهب فلا بأس به عندنا ولكن يجب
أن يكون التقويم بما هو أنفع للفقرراء واجابوا لا يؤدي من كل واحد منهما ربع عشرة وان كان على كل واحد
من النصابين زيادة فعند أبي يوسف ومحمد لا يجب ضم أحدهما الى الآخر بل يؤدي الزكاة في كل واحد منهما
الكسور بحسب ذلك وأما عند أبي حنيفة فينظر ان بلغت الزيادة أربع مثاقيل وأربع درهما فكذلك وان
كان أقل من أربع مثاقيل وأقل من أربع درهما فيجب ضم أحدهما الى الآخر لئلا يترك أربع درهما
أو أربعة مثاقيل لأن الزكاة لا تجب في الكسور عندنا والله أعلم

فصل في وأما أموال التجارة فتقدر النصاب فيها بقيمتها من الدنانير والدرهم فلا شيء فيها ما لم تبلغ قيمتها مائتي
درهم أو عشرين مثقالاً من ذهب فتجب فيها الزكاة وهذا قول عامة العلماء وقال أصحاب الظواهر لا زكاة فيها أصلاً
وقال مالك اذا انضت زكاتها حول واحد وجه قول أصحاب الظواهر ان وجوب الزكاة انما عرف بالنص والنص ورد
بوجوبه في الدراهم والدنانير والسواثم فلو وجبت في غيرها لوجب بالقياس عليها والقياس ليس بحجة خصوصاً
في باب المقادير (ولنا) ما روى عن سهر بن جندب انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا باخراج الزكاة
من الرقيق الذي كنا نعهده للبيع وروى عن أبي ذر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في البرصدة
وقال صلى الله عليه وسلم ها تواربع عشر أموالكم فان قيل الحديث ورد في نصاب الدراهم لأنه قال في آخره من كل
أربعين درهما درهم فالجواب ان أول الحديث عام وخصوص آخره يوجب سلب عموم أوله أو تحصيل قوله من
كل أربعين درهما على القيمة أي من كل أربعين درهما من قيمتها درهم وقال صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة
أموالكم من غير فصل بين مال ومال الا بما خص بدليل ولان مال التجارة مال تام فاضل عن الحاجة الأصلية فيكون
مال الزكاة كالسواثم وقد خرج الجواب عن قولهم ان وجوب الزكاة عرف بالنص لا ناقدروا النص في الباب
على ان أصل الوجوب عرف بالعقل وهو شكر نعمة المال وشكر نعمة القدرة بعبادة العاجل الا ان مقدار الواجب
عرف بالسمع وما ذكره مالك غير سديد لأنه وجد سبب وجوب الزكاة وشرطه في كل حول فلا معنى لخصيص
الحول الاول بالوجوب فيه كالسواثم والدراهم والدنانير وسواء كان مال التجارة عروضاً أو عقاراً أو شيئاً مما يكال

أو يوزن لأن الوجوب في أموال التجارة تعلق بالمعنى وهو المالية والقيمة وهذه الأموال كلها في هذا المعنى جنس واحد وكذا يضم به بعض أموال التجارة إلى البعض في تكميل النصاب لما قلنا وإذا كان تقدير النصاب من أموال التجارة يتمتها من الذهب والفضة وهو أن تبلغ قيمتها مقدار نصاب من الذهب والفضة فلا بد من التقويم حتى يعرف مقدار النصاب ثم عما إذا تقوم ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أنه يقوم بأوفي القيمة من الدراهم والدنانير حتى أنها إذا بلغت بالتقويم بالدراهم نصا يابا لم تبلغ بالدنانير فومت بما تبلغ به النصاب وكذا روى عن أبي حنيفة في المال أنه يقوم بها بأنفع النقادين الفقراء وعن أبي يوسف أنه يقوم بها بما اشتراها به فإن اشتراها بالدراهم قومها بالدراهم وإن اشتراها بالدنانير قومها بالدنانير وإن اشتراها بغيرهما من العروض أو لم يكن اشتراها بان كان ذهب له فقهه ينوي به التجارة قومها بالنقد الغالب في ذلك الموضع وعند محمد يقومها بالنقد الغالب على كل حال وذكر في كتاب الزكاة أنه يقومها يوم حال الحل أن شاء بالدراهم وإن شاء بالدنانير وجه قول محمد أن التقويم في حق الله تعالى يعتبر بالتقويم في حق العباد ثم إذا وقعت الحاجة إلى تقويم شيء من حقوق العباد كالمغصوب والمستهلك يقوم بالنقد الغالب في البلدة كذا هو وجه قول أبي يوسف أن المشتري بدل وحكم البديل يعتبر بأصله فإذا كان مشتري بأحد النقادين فتقويمه بما هو أصله أولى وجه رواية كتاب الزكاة أن وجوب الزكاة في عروض التجارة باعتبار ما فيها دون أعيانها والتقويم لمعرفة مقدار المالية والنقدان في ذلك سريان فكان الخيار إلى صاحب المال يقوم به بأيهما شاء ألا ترى أن في السوائم عند الأكثرة وهي ما إذا بلغت مائتين الخيار إلى صاحب المال أن شاء أدى أربع حقائق وإن شاء خمس بنات لبون فكذا هو وجه قول أبي حنيفة أن الدراهم والدنانير وإن كانا في الثمنية والتقويم بهما سواء لكننا رجحنا أحدهما بمرجح وهو النظر للفقراء والاحتياط أولى ألا ترى أنه لو كان بالتقويم بأحدهما يتم النصاب وبالأخر لا فإنه يقوم عاينهم به النصاب نظرا للفقراء واحتياطاً كذا هو مشايخنا جملوا رواية كتاب الزكاة على ما إذا كان لا يتفاوت النفع في حق الفقراء بالتقويم بأيهما كان جمع بين الرايتين وكيفما كان ينبغي أن يقوم بأدنى ما ينطلق عليه اسم الدراهم أو الدنانير وهي التي يكون الغالب فيها الذهب والفضة وعلى هذا إذا كان مع عروض التجارة ذهب وفضة فإنه يضمها إلى العروض ويقوم به جملة لأن معنى التجارة يشمل الكل لكن عند أبي حنيفة يضم باعتبار القيمة أن شاء قوم العروض وضماها إلى الذهب والفضة وإن شاء قوم الذهب والفضة وضما قيمتهما إلى قيمة أعيان التجارة وعندهما يضم باعتبار الإجزاء فتقوم العروض فيضم قيمتها إلى ما عنده من الذهب والفضة فإن بلغت الجملة نصا يتجيب الزكاة والأفلا ولا يقوم الذهب والفضة عندهما أصلا في باب الزكاة على ما مر **﴿فصل﴾** وأما صفة هذا النصاب فهي أن يكون معدا للتجارة وهو أن يسكنها للتجارة وذلك بنية التجارة مقارنة لعمل التجارة لما ذكرنا فيها تقدم بخلاف الذهب والفضة فإنه لا يحتاج فيهما إلى نية التجارة لأنها معدة للتجارة بأصل الخلقة فلا حاجة إلى أعداد العبد ويوجد الأعداد منه دلالة على ما مر

﴿فصل﴾ وأما مقدار الواجب من هذا النصاب فما هو مقدار الواجب من نصاب الذهب والفضة وهو ربع العشر لأن نصاب مال التجارة مقدّر بقيمته من الذهب والفضة فكان الواجب فيه ما هو الواجب في الذهب والفضة وهو ربع العشر وأقول النبي صلى الله عليه وسلم هاتوار ربع عشورا أموالكم من غير فصل

﴿فصل﴾ وأما صفة الواجب في أموال التجارة فالواجب فيها ربع عشر العين وهو النصاب في قول أصحابنا وقال بعض مشايخنا هذا قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فالواجب فيها أحد شئتين إما العين أو القيمة فالمالك بالخيار عند حلول أن شاء أخرج ربع عشر العين وإن شاء أخرج ربع عشر القيمة وبنوا على بعض مسائل الجامع فحين كانت له مائتا فغير حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم فخال عليها الحول فلم يؤدزها حتى تغير سعرها إلى النقصان حتى صارت قيمتها مائة درهم أو إلى الزيادة حتى صارت قيمتها أربع مائة درهم أن على قول أبي حنيفة أن أدى من عينها يؤدي خمسة أقدرة في الزيادة والنقصان جميعا لأنه تبين أنه الواجب من الأصل

فان أدى القبة يؤدي خمسة دراهم في الزيادة والنقصان جميعا لانه تبين انها هي الواجبة يوم الحول وعند أبي
يوسف ومحمد ان أدى من عينها يؤدي خمسة أفضرة في الزيادة والنقصان جميعا كما قال أبو حنيفة - انه وان أدى من
القبة يؤدي في النقصان درهمين ونصف - فاو في الزيادة عشرة دراهم لان الواجب الاصل عندهما هو ربع
عشر العين واعماله ولاية النقل الى القيمة يوم الاداء فيعتبر برقيمتها يوم الاداء والصحيح ان هذا مذهب جميع
أصحابنا لان المذهب عندهم انه اذا هلك النصاب بعد الحول تسقط الزكاة سواء كان من السوائم أو من أموال التجارة
ولو كان الواجب أحدهما غير عين عند أبي حنيفة لتعين القبة عندها لك العين على ما هو الاصل في التخيير بين
شئين اذا هلك أحدهما انه يتعين الآخر وكذا لو وهب النصاب من الفقير ولم تحضره النية أصلا سقطت عنه الزكاة
ولو لم يكن الواجب في النصاب عين لما سقطت كما اذا وهب منه غير النصاب وكذا اذا باع نصاب الزكاة من السوائم
والساعي حاضر ان شاء أخذ من المشتري وان شاء أخذ من البائع ولو لا أن الواجب ربع عشر العين لما ملك الاخذ
من غير المشتري فدل أن مذهب جميع أصحابنا هذا وهو أن الواجب ربع عشر العين الا عند أبي حنيفة الواجب
عند الحول ربع عشر العين من حيث انه مال لا من حيث انه عين وعندهما الواجب ربع عشر العين من حيث
الصورة والمعنى جميعا لكن لمن عليه حق النقل من العين الى القيمة وقت الاداء ومسائل الجامع مبنية على هذا
الاصول على ما نلناه كرو قال الشافعي الواجب من قدر الزكاة بعد الحول في الذمة لا في النصاب وعلى هذا ينبغي ما اذا
هلك مال الزكاة بعد الحول وبعد الفسكن من الاداء انه تسقط عنه الزكاة عندنا وعندنا لا تسقط واذا هلك قبل
الفسكن من الاداء لا تجب عندنا وللشافعي قولان في قول لا تجب أصلا وفي قول تجب ثم تسقط لا الى ضمان ولا
خلاف في ان صدقة الفطر لا تسقط بهلاك النصاب وعلى هذا الخلاف العشر والخراج وجه قول الشافعي أن هذا
حق وجب في ذمته وتقرر بالفسكن من الاداء فلا يسقط بهلاك النصاب كما في ديون العباد وصدقة الفطر وكافي الحج
فانه اذا كان موسرا وقت خروج القافلة من بلده ثم هلك ماله لا يسقط الحج عنه وانما قلنا انه وجب في ذمته لان
الشرع أضاف الإيجاب الى مال لا بعينه قال النبي صلى الله عليه وسلم في مائتي درهم خمسة دراهم وفي أربعين
شاة شاة وأوجب خمسة وشاة لا بعينها والواجب اذا لم يكن عيننا كان في الذمة كافي صدقة الفطر ونحوها ولان غاية
الامر ان قدر الزكاة امانة في يده لكنه مطالب شرعا بالاداء بعد التمكن منه ومن منع الحق عن المستحق بعد طلبه
يضمن كافي سائر الامانات والخلاف ثابت فيما اذا طلبه الفقير أو طالبه الساعي بالاداء فلم يؤدي حتى هلك النصاب ولنا
أن المالك اما أن يؤخذ بأصل الواجب أو بضمانه لا وجه للاول لان محله النصاب والحق لا يبق بعد فوات
محله كالعبد الجاني او المديون اذا هلك والشقص الذي فيه الشفعة اذا صار بحرا والدليل على ان محل الواجب هو
النصاب قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وقول النبي صلى الله عليه وسلم خذ من الذهب والذهب ومن الفضة الفضة
ومن الابل الابل الحديث وكلمة من تبعض فيقتضى ان يكون الواجب بعض النصاب وقوله صلى الله عليه وسلم في
مائتي درهم خمسة دراهم وفي أربعين شاة جعل الواجب مظهروا في النصاب لان في الظرف ولان الزكاة عرف
وجوبها على طريق اليسر وطبيعة النفس بادائها ولهذا اختص وجوبها بالمال النامي الفاضل عن الحاجة الاصلية
وشرط لها الحول وكال النصاب ومعنى اليسر في كون الواجب في النصاب يبق ببقائه ويهلك بهلاكه ولا سبيل الى
الثاني لان وجوب الضمان يستدعي تقويت ملك أو يد كافي سائر الضمانات وهو بالتأخير عن أول أوقات الامكان
لم ينفوت على الفقير مديونته ولا يدا فلا يضمن بخلاف صدقة الفطر والحج لان محل الواجب هنا لذمته لا ماله
وذمته باقية بعد هلاك المال وأما قوله انه منع حق الفقير بعد طلبه فنقول ان هذا الفقير مائتين مستحقا لهذا
الحق فان له ان يصرفه الى فقير آخر وان طالبه الساعي فامتنع من الاداء حتى هلك المال قال أهل العراق من
أصحابنا انه يضمن لان الساعي متعين للاخذ فيلزمه الاداء عند طلبه فيصير بالامتناع فهو تافيهض ومن مشايخنا بما
وراء النهر قالوا انه لا يضمن وهو الاصح فانه ذكر في كتاب الزكاة اذا حبس الساعة بعد ما وجبت الزكاة فيها حتى

ثوبت لم يضمنها ومعه يوم انه لم يرد به هذا الجبس ان يضمنها العلف والماء لان ذلك استهلاك لها ولو استهلكها يصير
 ضامنا لكانها وانما أراد به حبسها بعد طلب الساعي لها والوجه فيه انه ما فوت به هذا الحبس ما سكا ولا بد على أحد
 فلا يصير ضامنا وله رأي في اختيار محل الاداء ان شاء من السائمة وان شاء من غيرهما فاما حبس السائمة ليؤدي
 من محل آخر فلا يصير ضامنا هذا اذا هلك كل النصاب فان هلك بعضه دون بعض فعليه في الباقي حصته من الزكاة
 اذا لم يكن في المال فضل على النصاب بخلاف لان البعض معتبر بالكل ثم اذا هلك الكل سقط جميع الزكاة
 فاذا هلك البعض يجب ان يسقط بقدره هذا اذا لم يكن في المال عفو فاما اذا جتمع فيه النصاب والعفو ثم هلك
 البعض فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يصرف الهلاك الى العفو ولا كأنه لم يكن في ملكه الا النصاب وعند
 محمد وزفر يصرف الهلاك الى الكل شائعا حتى اذا كان له تسعة من الابل خال عليها الحول ثم هلك منها أربعة
 فعليه في الباقي شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه في الباقي خمسة اشباع وشاة والاصل
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن الوجوب يتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد وزفر رحمه الله يتعلق بهما جميعا
 واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة الى تسع أخبر ان الوجوب يتعلق بالكل ولان سبب
 الوجوب هو المال النامي والعفو مال نام ومع هذا لا تجب بسببه زيادة على ان الوجوب في الكل نظيره اذا قضى
 القاضي بحق بشهادة ثلاثة نفر كان قضاؤه بشهادة الكل وان كان لا حاجة الى القضاء الى الثالث واذا ثبت
 ان الوجوب في الكل فهاهنا يكمل بزكاته وما بقي يبقى بزكاته كالمال المشترك واحتج أبو حنيفة وأبو يوسف بقول
 النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن حزم في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تكون
 عشرة او قال في حديثه أيضا في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وليس في الزيادة شيء الى خمس وثلاثين وهذا
 نص على أن الواجب في النصاب دون الوقص ولان الوقص والعفو تبع للنصاب لان النصاب باسمه وحكمه
 يستغني عن الوقص والوقص باسمه وحكمه لا يستغني عن النصاب والمال اذا اشتمل على أصل وتبع فاذا هلك منه
 شيء يصرف الهلاك الى التبع دون الاصل كالمضاربة اذا كان فيه ربح فهاهنا شيء منه يصرف الهلاك الى الربح
 دون رأس المال كذا هو على هذا اذا حال الحول على ثمانين شاة ثم هلك أربعون منها وبقي أربعون فعليه في
 الاربعين الباقية شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لان الهلاك يصرف الى العفو ولا عندهما
 لجعل كان الغنم أربعون من الابتداء وفي قول محمد وزفر عليه في الباقي نصف شاة لان الواجب في الكل
 عندهما وقد هلك النصف فيسقط الواجب بقدره ولو هلك منها عشرون وبقي ستون فعليه في الباقي شاة
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر ثلاثة اشباع شاة لما قلنا وعلى هذا مسائل في الجامع ثم اختلف
 أصحابنا فيما بينهم فعند أبي حنيفة الواجب في الدراهم والدينار وأموال التجارة جزء من النصاب من حيث
 المعنى لا من حيث الصورة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله الواجب هو الجزء منه صورة ومعنى لكن يجوز إقامة
 غيره مقامه من حيث المعنى ويبطل اعتبار الصورة باذن صاحب الحق وهو الله تعالى وأما في زكاة السوائم فقد
 اختلف مشايخنا على قول أبي حنيفة قال بعضهم الواجب هناك أيضا جزء من النصاب من حيث المعنى وذكر
 المنصوص عليه من خلاف جنس النصاب للتقدير وقال بعضهم الواجب هو المنصوص عليه لا جزء من النصاب
 لكن من حيث المعنى وعندهما الواجب هو المنصوص عليه صورة ومعنى لكن يجوز إقامة غيره مقامه من حيث
 المعنى دون الصورة على ما ذكرنا وينبني على هذا الاصل مسائل الجامع اذا كان لرجل مائة فبخر خنطة للتجارة
 تساوى مائتي درهم ولا مال له غير ذلك وحال عليها الحول فان أدى من غيرها يؤدي خمسة أفقره بخلاف لانها هي
 ربع عشر النصاب وهو الواجب على ماله ولو أراد أن يؤدي القيمة جاز عندنا خلافا للشافعي لكن عند أبي
 حنيفة في الزيادة والنقصان جميعا يؤدي قيمتها يوم الحول وهي خمسة دراهم وعندهما في الفصيلين جميعا يؤدي
 قيمتها يوم الاداء في النقصان درهمين ونصفا وفي الزيادة عشرة دراهم لان الواجب جزء من النصاب وغير

المنصوص عليه حق الله تعالى غير ان الشرع أثبت له ولاية أداء القيمة اما تيسيرا عليه واما نفلا للحق والتيسير له في الأداء دون الواجب وكذا الحاجة الى نقل حق الله تعالى الى مطلق المال وقت الأداء الى الفقير فبقي الواجب الى وقت الأداء في الذمة عين المنصوص عليه وجزء النصاب ثم عند الأداء ينقل ذلك الى القيمة فتعتبر القيمة يوم النقل كافي ولدا المغرور انه يضمن المغرور قيمته للمالك يوم النضمين لان الولد في حقه وان علق حوالا صل في حق المستحق جعل مملوكا له لحصوله عن مملوكته وانما ينقل عنه حقه الى القيمة يوم الخصومة فكذا ههنا وأبو حنيفة يقول الواجب هو الجزء من النصاب غير ان وجوبه من حيث انه مطلق المال لا من حيث انه جزء من النصاب بدليل انه يجوز أداء الشاة عن خمس من الابل وان لم يكن جزءا منها والتعلق بكونه جزءا للتيسير لا للتحقيق لان الأداة منه أسير في الاغلب حتى ان الاداء من غير الجزء لو كان أسير مال اليه وعند ماله اليه يتبين انه هو الواجب لانه هو مطلق المال وهذا هو الواجب على طريق الاستحقاق وكذا المنصوص عليه معلول بمطلق المال والتعلق به للتيسير بدليل جواز أداء الواحد من الخمس والناقة الكوماء عن بذت مخاض فكان الواجب عند الحول ربع العشر من حيث انه مال والمنصوص عليه من حيث انه مال فوجب اعتبار قيمته يوم الوجوب ولا يعتد به التغير بسبب نقصان السعر لانه لا عبرة به لاسقاط الزكاة الواجبة احتياطاً لحق الفقراء وأما في السوائم اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة قال بعضهم يعتبر قيمتها يوم الوجوب كافي مال التجارة لان الواجب جزء من النصاب من حيث انه مال في جميع أموال الزكاة وقال بعضهم يوم الاداء كما قال لان الواجب ثمة هو المنصوص عليه صورة ومعنى وان كان يجوز إقامة غيره مقامه والله أعلم وكذلك الجواب في مال الزكاة اذا كان جارية تساوي مائتين في جميع ما ذكرنا من تغير السعر الى زيادة أو نقصان والمسئلة فروع تعرف في كتاب الزكاة من الجامع هذا اذا هلك النصاب بعد الحول فاما اذا تصرف فيه المالك فهل يجوز تصرفه عندنا يجوز وعند الشافعي لا وهذا بناء على أصلنا ان التصرف في مال الزكاة بعد وجوبها جائز عندنا حتى لو باع نصاب الزكاة جاز البيع في الكل عندنا وأما عند الشافعي فلا يجوز في قدر الزكاة قولاً واحداً وله في الزيادة على قدر الزكاة قولان وجه قوله ان الواجب جزء من النصاب لما ذكرنا من الدلائل فلا يخلو ما أن يكون وجوبه حقاً للعبد كما يقول أو حقاً لله تعالى كما يقولون وكل ذلك يمنع من التصرف فيه وإنما ان الزكاة اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله وقبل الانخراج لاحق في المال حتى يمنع نفاذ البيع فيه فينفذ كالعبد اذا جنى خيانة فباعه المولى فينفذ بيعه لان الواجب فيه هو فعل الدفع فكان المحل خالياً عن الحق قبل الفعل فننفذ البيع فيه كذا هذا واذا جاز التصرف في النصاب بعد وجوب الزكاة فيه عندنا فاذا تصرف المالك فيه ينظر ان كان استبداداً لا بمثله لا يضمن الزكاة وينتقل الواجب اليه يبقى بيقائه ويسقط بهلاكه وان كان استهلاكاً يضمن الزكاة ويصير ديناً في ذمته بيان ذلك اذا حال الحول على مال التجارة ووجب فيه الزكاة فأنجزه المالك عن ملكه بالدرهم والدنانير أو بعرض التجارة فباعه بمثل قيمته لا يضمن الزكاة لانه ما ألتف الواجب بل نقله من محل الى محل مثله اذا اعتبر في مال التجارة هو المعنى وهو المسالية لا الصورة فكان الاول قائماً معنى فيبقى الواجب بيقائه ويسقط بهلاكه وكذا لو باعه وحاجي بما يتغابن الناس في مثله لان ذلك لا يمكن التصرف عنه فجعل عفواً ولهذا جعل عفواً في بيع الأب والوصي وان حاجي بما لا يتغابن الناس في مثله يضمن قدر زكاة المحاباة ويكون ديناً في ذمته وزكاة ما بقي يتحول الى العين يبقى بيقائها ويسقط بهلاكها ولو أخرج مال الزكاة عن ملكه بغير عوض أصلاً بالهبة والصدقة من غير الفقير والوصية أو بعوض ليس بمال بأن تزوج عليه امرأة أو صالح به من دم العمد أو اختلعت به المرأة يضمن الزكاة في ذلك كله لان انخراج المال بغير عوض اتلاف له وكذا بعوض ليس بمال وكذا لو أنجزه بعوض هو مال لكنه ليس بمال الزكاة بأن باعه بعبد الخدمة أو ثياب البذلة سواء بقي العوض في يده أو هلك لانه ابطال المعنى الذي صار المال به مال الزكاة فكان استهلاكاً له في حق الزكاة وكذا لو استأجر به عينا من الاعيان لان المنافع وان كانت مالا في نفسها لكنها ليست بمال الزكاة لانه لا يبقاء لها وكذا لو صرف مال الزكاة الى حوائجها بالاكل والشرب واللبس لوجود حقيقة الاستهلاك

وكذا اذا باع مال التجارة بالسواثم على أن يتركها سائمة يضمن الزكاة لان زكاة مال التجارة خلاف زكاة السائمة فيكون استهلاكه كولو كان مال الزكاة سائمة فباعها بخلاف جنسها من الحيوان والعروض والاثمان أو بجنسها يضمن ويصير قدر الزكاة ديناً في ذمته لا يسقط بهلاك ذلك العوض لما ذكرنا ان وجوب الزكاة في السواثم يتعلق بالصورة والمعنى فبيعها يكون استهلاكها لا استبدالها ولو كان مال الزكاة دراهم أو دنانير فاقترضها بعد الحول فتوى المال عنده ذكر في العيون عن محمد انه لا زكاة عليه لانه لم يوجد منه الاتلاف وكذا لو كان مال الزكاة ثوباً فاعاره فهلك لما قلنا وقالوا في عبس التجارة اذا قتل عبداً خطأ فدفع به ان الثاني للتجارة لانه عوض عن الأول قائم مقامه كانه هو ولو قتل عبداً وصاحبه المولى من الدم على عبداً أو غيره لم يكن للتجارة لان الثاني ليس بعوض عن الأول بل هو عوض عن القصاص والقصاص ليس بمال وقالوا نحن اشترى عبداً للتجارة فصار خيراً ثم صار ذليلاً للتجارة لان العارض هو التضرر أو التضرر في زوال صفة التقوم لا غير وقد عادت الصفة بالتخلل فصار مالا متقوماً كما كان وكذلك قالوا في الشاة اذا ماتت فدينغ جلد هان جلد هان يكون للتجارة لما قلنا ولو باع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها فان كان المصدق حاضراً ينظر اليها فهو بالخيار ان شاء أخذ بقيمة الواجب من البائع وتم البيع في الكل وان شاء أخذ الواجب من العين المشتراة ويبتل البيع في القدر المأخوذ وان لم يكن حاضراً وقت البيع فخير بعد البيع والتفرق عن المجلس فانه لا يأخذ من المشتري ولكنه يأخذ بقيمة الواجب من البائع وانما كان كذلك لان بيع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها استهلاك لها لما بينا الا ان معنى الاستهلاك بازالة الملك قبل الافتراق عن المجلس ثبت بالاجتهاد اذا مسئلة اجتهادية مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فلما سألنا عن قولنا أفضى اجتهاده اليه فان أفضى اجتهاده الى زوال الملك بنفس البيع أخذ بقيمة الواجب منه لحصول الاستهلاك وتم البيع في الكل اذ لم يستحق شيء من المبيع وان أفضى اجتهاده الى عدم الزوال أخذ الواجب من غير المشتري كما قبل البيع ويبتل البيع في القدر المأخوذ كانه استحق هذا القدر من المبيع فاما بعد الافتراق فقد تآكد زوال الملك لخروجه عن محل الاجتهاد فتأكد الاستهلاك فصار الواجب ديناً في ذمته فهو الفرق وهو لا يشترط نقل الماشية من موضعها مع افتراق العاقدين بأنفسهم الم يشترط ذلك في ظاهر الرواية وشرطه السكرخي وقال ان حضر المصدق قبل النقل فله الخيار وكذا روى ابن سماعة عن محمد ولو باع طعاماً وجب فيه الشاة فامسك المصدق بالخيار ان شاء أخذ من البائع وان شاء أخذ من المشتري سواء حضر قبل الافتراق أو بعده بخلاف الزكاة ووجه الفرق ان تعلق العشر بالعين أكد من تعلق الزكاة بها الا ترى ان العشر لا يعتبر فيه المالك بخلاف الزكاة ولومات من عليه العشر قبل أدائه من غير وصية يؤخذ من تركته بخلاف الزكاة والله أعلم وهذا الذي ذكرنا ان الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى أو من حيث الصورة والمعنى مذهب أصحابنا رحمهم الله فاما عند الشافعي فالواجب أداء عين المنصوص عليه وينبغي عليه ان يدفع القيم والابدال في باب الزكاة والعشر والخراج وصدة الفطر والذور والكفارات جائز عندنا وعندنا لا يجوز الا أداء المنصوص عليه واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في الخمس من الابل السائمة شاة وقوله في أربعين شاة شاة وكل ذلك بيان لمجمل كتاب الله تعالى وآتوا الزكاة اذ ليس فيه بيان الزكاة فينبه النبي صلى الله عليه وسلم والتحق البيان بمجمل الكتاب فصار كان الله تعالى قال وآتوا الزكاة من كل أربعين شاة وفي خمس من الابل شاة فصارت الشاة واجبة للأداء بالنص ولا يجوز الاشتغال بالتأجيل لانه يبطل حكم النص ولهذا لا يجوز إقامة السجود على الخد والذقن مقام السجود على الجهة والانتفاء والتأجيل فيه بمعنى الخضوع لما ذكرنا كذا هذا وصار كالهدايا والضحايا وجواز أداء البعير عن خمس من الابل عندي باعتبار النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم خذ من الابل الابل الا ان عند قلة الابل أو جب من خلاف الجنس تيسيراً على آرباب الأموال فاذا سمعت نفسه بأداء بعير من الخمس فقد ترك هذا التيسير فجاز بالنص لا بالتأجيل ولنا في المسئلة طريقتان أحدهما طريق أبي حنيفة والثاني طريق أبي يوسف ومحمد أما طريق أبي حنيفة فهو ان الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى وهو المالية

وأداء القيمة مثل أداء الجزء من النصاب من حيث انه مال وبيان كون الواجب أداء جزء من النصاب ماذ كرنا في مسألة التفريط والدليل على ان الجزء من النصاب واجب من حيث انه مال ان تعلق الواجب بالجزء من النصاب للتيسير لم يبق الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه ومعنى التيسير انما يتحقق ان لو تعين الجزء من النصاب للوجوب من حيث هو مال اذ لو تعلق الوجوب بغير الجزء لبقيت الشركة في النصاب للفقراء وفيه من العسر والمشقة ما لا يخفى خصوصا اذا كان النصاب من نفائس الاموال نحو الجواهر الحسان والافراس الفارسة للتجارة ونحوها ولا كذلك اذا كان التعلق به من حيث هو مال لأنه حينئذ كان الاختيار الى رب المال فان رأى أداء الجزء اليه أيسر أدى الجزء وان رأى أداء غيره أيسر مال اليه فحصل معنى اليسر وبه تبين ان ذكر الشاة في الحديث لتقدير المالية لا لتعلق الحكم به وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رأى في ابل الصدقة ناقة كوما فغضب على المصدق وقال ألم أنكم عن أخذ كرائم أموال الناس فقال أخذتها ببيعير من ابل الصدقة وفي رواية أخرى فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ البعير ببيعير من يكون باعتبار القيمة فدل على صحة مذهبننا وأما طريق أبي يوسف ومحمد فهو ان الواجب عين ما ورد به النص وهو أداء ربع العشر في مال التجارة وأداء المنصوص عليه في السوائم صورة ومعنى غير معقول المبنى بل هو تعبدهم بحض حتى انه سبحانه وتعالى لو أمرنا بالتلافه حقالة أو سببه لقلنا ولم نعدل عن المنصوص عليه الى غيره غير ان الله تعالى لما أمر بصرفه الى عباده المحتاجين كفاية لهم وكفايتهم متعلقة بمطلق المال صار وجوب الصرف اليهم معقول المعنى وهو الكفاية التي تحصل بمطلق المال فصار معلولا بمطلق المال وكان أمره عز وجل أرباب الأموال بالصرف الى الفقير اعلاما له أنه أذن لهم بنقل حقه الثابت في المنصوص عليه الى مطلق المال كمن له على رجل حنطة ورجل آخر على صاحب الدين دراهم فأمر من له الحنطة من عليه الحنطة بأن يقضى دين الدراهم من الذي له عليه وهو الحنطة كان ذلك اذئذ انما به انقل حقه الى الدراهم بأن يستبدل الحنطة بالدراهم وجعل الأمور بالاداء كانه أدى عين الحق الى من له الحق ثم استبدل ذلك وصرف الى الآخر ما أمر بالصرف اليه فصار ما وصل الى الفقير معلولا بمطلق المال سواء كان المنصوص عليه أو غيره جزأ من النصاب أو غيره وأداء القيمة اداء مال مطلق مقدرة بقيمة المنصوص عليه بنية الزكاة فيجزئه كالأدى واحدا من خمس من الابل بخلاف السجود على الخد والذقن لان معنى القرية فأتت أصلا ولهذا لا ينتقل به ولا يصار اليه عند الجوز وما ليس بقرية لا يقوم مقام القرية وبخلاف الهدايا والضحايا لان الواجب فيها اراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل التصديق لا يلزمه شيء واراقة الدم ليس بمال فلا يقوم المال مقامه والله أعلم وأما السوائم من الابل والبقر والغنم أما نصاب الابل فايس فيمادون خمس من الابل زكاة وفي الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست وأربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وهي أقصى سن لها مدخل في الزكاة والأصل فيه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فسكتبه أبو بكر لأنس وكان فيه وفي أربع وعشرين فسادونها الغنم في كل خمس ذود شاة فاذا كانت خمس وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض فاذا كانت ستا وثلاثين الى خمس وأربعين ففيها بنت لبون فاذا كانت ستا وأربعين الى ستين ففيها حقة فاذا كانت احدى وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة فاذا كانت ستا وسبعين الى تسعين ففيها بنتا لبون فاذا كانت احدى وتسعين الى مائة وعشرين ففيها حقتان ولا خلاف في هذه الجملة الا ما روى عن علي رضي الله عنه انه قال في خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وعشرين بنت مخاض وهذه الرواية لا تكاد تثبت عن علي رضي الله عنه لانها مخالفة للاحاديث المشهورة منها ما روينا من كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي كتبه لابي بكر الصديق رضي الله عنه ومنها كتابه الذي كتبه لعمر بن خرم وغير ذلك من الاحاديث المشهورة ولانها مخالفة لاصول الزكوات في السوائم لان فيها مالا بين واجبين لا وقص بينهما والأصل فيها أن يكون بين الفريضتين وقص وهذا

وهذا دليل عدم الثبوت وقد حكى عن سفيان الثوري انه قال كان علي رضي الله عنه أفقه من أن يقول مثل هذا
 انما هو غلط وقع من رجال علي رضي الله عنه أراد به لسان الراوي يجوز أن يكون معه يقول في ست وعشرين
 بنت مخاض وفي خمس وعشرين بنات من الغنم قيمة بنت مخاض لجميع بينهم واختلف العلماء في الزيادة على مائة
 وعشرين فقال أصحابنا اذا زادت الابل على هذا العدد استأنف الفريضة ويدار الحساب على الخمسينان في
 النصاب وعلى الحقائق في الواجب لكن بشرط عود ما قبله من الواجبات والأوقاص بقدر ما يدخل فيه وبيان ذلك
 اذا زادت الابل على مائة وعشرين فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين فيكون فيها شاة وحقتان وفي العشر شاتان
 وحقتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وحقتان وفي عشرين أربع شياه وحقتان وفي خمس وعشرين بنت مخاض
 وحقتان الى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقائق في كل خمسين حقة ثم يستأنف الفريضة فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسا
 فيكون فيها شاة وثلاث حقائق وفي العشر شاتان وثلاث حقائق وفي خمس عشرة ثلاث شياه وثلاث حقائق وفي
 عشرين أربع شياه وثلاث حقائق فاذا بلغت مائة وخمسين ففيها بنت مخاض وثلاث حقائق فاذا بلغت
 مائة وستة وثمانين ففيها بنت لبون وثلاث حقائق الى مائة وستة وتسعين ففيها أربع حقائق الى مائتين فان شاء أدى
 منها أربع حقائق من كل خمسين حقة وان شاء أدى خمس بنات لبون من كل أربعين بنت لبون ثم يستأنف الفريضة
 أبدا في كل خمسين كما استؤنفت من مائة وخمسين الى مائتين فيدخل فيها بنت مخاض وبنت لبون وحقة مع
 الشياه هذا قول أصحابنا وقال مالك اذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة لا تجب في الزيادة شيء الى تسعة بل
 يجعل تسعة عفو حتى تبلغ مائة وثلاثين وكذا اذا بلغت مائة وثلاثين فلا شيء في الزيادة الى تسعة وثلاثين ويجعل كل
 تسعة عفو وتجب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فيدار النصاب على الخمسينات والأربعينات
 والواجب على الحقائق وبنات لبون فيجب في مائة ثلاثين حقة وبنات لبون لانها مرة خمسون ومائتين أربعون
 وفي مائة وأربعين حقتان وبنت لبون وفي مائة وخمسين ثلاث حقائق وفي مائة وستين أربع بنات لبون وفي مائة
 وسبعين حقة وثلاث بنات لبون وفي مائة وثمانين حقتان وبنات لبون وفي مائة وتسعين ثلاث حقائق وبنت لبون الى
 مائتين فان شاء أدى من المائتين أربع حقائق وان شاء خمس بنات لبون وقال الشافعي مثل قول مالك انه يدار
 الحساب على الخمسينات والأربعينات في النصاب وعلى الحقائق وبنات لبون في الواجب وانما خالفه في فصل
 واحد وهو انه قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون احتج بما روى عن عبد الله بن
 عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقات وقرنه بقراب سيفه ولم يخرج به الى عماله
 حتى قبض ثم عمل به أبو بكر وعمر حتى قبضا وكان فيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل أربعين بنت لبون
 وفي كل خمسين حقة غير ان مالك قال لفظ الزيادة انما تناول زيادة يمكن اعتبار المنصوص عليه في ذلك لا يكون
 فيما دون العشرة والشافعي قال ان النبي صلى الله عليه وسلم علق هذا الحكم بنفس الزيادة وذلك يحصل بزيادة
 الواحدة فعندهما يوجب في كل أربعين بنت لبون وهذه الواحدة اتعين الواجب بها فلا يكون لها حظ من الواجب
 ثم أعدل الأسنان بنت لبون والحقة فان أدناها بنت مخاض وأعلاها الجذعة فالأعدل هو المتوسط ولنا ما روى
 عن قيس بن سعد انه قال قلت لابي بكر بن عمرو بن حزم اخرج الى كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لعمر بن حزم فخرج كتابا في ورقة وفيه فاذا زادت الابل على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة
 فما كان أقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة وروى هذا المذهب عن علي وابن مسعود رضي
 الله عنهما وهذا باب لا يعرف بالاجتهاد فيدل على سماعهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روى عن علي
 رضي الله عنه انه قال ما عندنا شيء نقرأ الا كتاب الله عز وجل وهذه الصحيفة فيها أسنان الابل أخذتها من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز أن نخالفها وروى أنه أنفذها الى عثمان فقال له مر سعاتك فليعملوا بها فقال
 لا حاجة لنا فيها معناتها وما هو خير منها فقد وافق عليا رضي الله عنهما ولان وجوب الحقتين في مائة وعشرين

ثابت باتفاق الاخبار واجماع الامة فلا يجوز اسقاطه الا بمثلها وبعد مائة وعشرين اختلافا لا تار فلا يجوز اسقاط ذلك الواجب عند اختلاف الآثار بل يعمل بحديث عمرو بن حزم ويحمل حديث ابن عمر رضي الله عنهما على الزيادة الكثيرة حتى تبلغ مائتين وبه نقول ان في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وأما قوله ان الواجب في كل مال من جنسه فنعلم اذا احتمل ذلك فلم قلتم ان الزيادة تحتمل الواجب من الجنس فان الزيادة لا يمكن إلحاقها بالمائة والعشرين ببقاء الحقتين فيها كما كانت ومع بقاء الحقتين فيها على حالهما لا يمكن البناء فلا تكون الزيادة مع بقاء الحقتين بعد محتملة للإيجاب من جنسه فلها صرنا الى ايجاب القيمة فيها الكافي لا ابتداء حتى انه لما كان أمكن البناء مع بقاء الحقتين بعد مائة وخمسة وأربعين بنتا فنقلنا من بنات المخاض الى الحقة اذا بلغت مائة وخمسين فلانها ثلاث مرات خمسين فيوجب من كل خمسين حقة والله أعلم

فصل وأما نصاب البقر فليس في أقل من ثلاثين بقرا زكاة وفي كل ثلاثين منها تباع أو تبعة ولا شيء في الزيادة الى تسع وثلاثين فاذا بلغت أربعين ففيها مسنة وهذا مما لا خلاف فيه بين الامة والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ حين بعثه الى اليمن في كل ثلاثين من البقر تباع أو تبعة وفي كل أربعين مسنة فاما اذا زادت على الأربعين فقد اختلفت الرواية فيه ذكر في كتاب الزكاة وما زاد على الأربعين ففي الزيادة بحسب ذلك ولم يفسر هذا الكلام وذكر في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى اذا كان له احدى وأربعين بقرة قال أبو حنيفة عليه مسنة وربع عشر مسنة أو ثلث عشر تباع وهذا يدل على انه لا نصاب عنده في الزيادة على الأربعين وانه يجب فيه الزكاة قل أو كثر بحسب ذلك وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تباع وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة انه قال ليس في الزيادة شيء حتى تكون ستين فاذا كانت ستين ففيها تبعة أو تبعة ثمان وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي فاذا زاد على الستين يدار الحساب على الثلاثينات والاربعينات في النصب وعلى الاتبعة والمسنات في الواجب ويجعل تسعة بينهم عفو بلا خلاف فيجب في كل ثلاثين تباع أو تبعة وفي كل أربعين مسنة فاذا كانت سبعين ففيها مسنة وتباع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة أتبعة وفي مائة مسنة وتبعة ثمان وفي مائة وعشرة مسنتان وتباع وفي مائة وعشرين ثلاث مسنتات أو أربع أتبعة فانها ثلاث مرات أربعين وأربع مرات ثلاثين وعلى هذا الاعتبار يدار الحساب وجه رواية الاصل ان اثبات الوقص والنصب بالرأي لا سبيل اليه وانما طريق معرفته النص ولا نص فيما بين الأربعين الى الستين فلا سبيل الى اخلاء مال الزكاة عن الزكاة فوجبنا فيما زاد على الأربعين بحسب ما سبق وجه رواية الحسن ان الاوقاص في البقر تسع تسع بدليل ما قبل الأربعين وما بعد الستين فكذلك فيما بين ذلك لانه ملحق بما قبله أو بما بعده فتجعل التسعة عفو فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تباع لان الزيادة عشرة وهي ثلث ثلاثين وربع أربعين وجه رواية أسد بن عمرو وهي تعدل الرويات ما روى في حديث معاذ رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لا تأخذ من أوقاص البقر شيئا وفسر معاذ الوقص بما بين الاربعين الى الستين حتى قيل له ما تقول فيما بين الاربعين الى الستين فقال تلك الاوقاص لا شيء فيها ولان مبني زكاة السائمة على انه لا يجب فيها الا شقاص دفعا للضرر عن أرباب الاموال ولهذا وجب في الابل عند قلة العدد من خلاف الجنس تحرزا عن ايجاب الشقص فكذلك في زكاة البقر لا يجوز ايجاب الشقص والله أعلم

فصل وأما نصاب الغنم فليس في أقل من أربعين من الغنم زكاة فاذا كانت أربعين ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا كانت مائة واحدة وعشرين ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه الى أربعين فاذا كانت أربعين ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة وهذا قول عامة العلماء وقال الحسن بن حي اذا زادت على ثلاثمائة واحدة ففيها أربع شياه وفي أربع مائة خمس شياه والصحيح قول العامة لما روى في

حديث أنس أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب له كتاب الصدقات الذي كتب له رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه وفي أربعين من الغنم شاة وفي مائة واحدة وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه إلى أربع مائة ففيها أربع شياه وطريق معرفة النصب التوقيف دون الرأي والاجتهاد والله أعلم بهذا الذي ذكرنا إذا كانت السوائم لواحد فاما إذا كانت مشتركة بين اثنين فقد اختلف فيه قال أصحابنا انه يعتبر في حال الشراكة ما يعتبر في حال الانفراد وهو كمال النصاب في حق كل واحد منهما فان كان لصيب كل واحد منهما يبلغ نصابا تجب الزكاة والا فلا وقال الشافعي إذا كانت أسباب الاسامة متحدة وهو أن يكون الراعي والمرعى والماء والمراح والكلب واحدا والشريك من أهل وجوب الزكاة عليهم ما يجعل مالهما كمال واحد وتجب عليهما الزكاة وان كان كل واحد منهما لو انفرد لا تجب عليه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان بين خليطين فانهم ما يتراجعان بالسوية فقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الجمع والتفريق حيث نهى عن جمع المتفرق وتفريق المجتمع وفي اعتبار حال الجمع بحال الانفراد في اشتراط النصاب في حق كل واحد من الشر يكن ابطال معنى الجمع وتفريق المجتمع (ولنا) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في سائمة المرء المسلم إذا كانت أقل من أربعين صدقة نبي وجوب الزكاة في أقل من أربعين مطلقا عن حال الشراكة والانفراد فدل أن كمال النصاب في حق كل واحد منهما اشترط الوجوب وأما الحديث فقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين متفرق ودليلنا أن المراد منه التفرق في الملك لا في المكان لا جماعة على أن النصاب الواحد إذا كان في مكانين تجب الزكاة فيه فكان المراد منه التفرق في الملك ومعناه إذا كان الملك متفرقا لا يجمع فيجعل كانه لواحد لا جل الصدقة كخمس من الابل بين اثنين أو ثلاثين من البقر أو أربعين من الغنم حال عليهما الحل وأراد المصدق أن يأخذ منها الصدقة ويجمع بين الملكين ويجعلهما كملك واحد ليس له ذلك وكما بين من الغنم بين اثنين حال عليهما الحل انه يجب فيها شاتان على كل واحد منهما شاة ولو أراد أن يجمع بين الملكين فجعلهما ملكا واحدا خشية الصدقة فيعطيا المصدق شاة واحدة ليس لهما ذلك اتفرق ملكيهما فلا يملكان الجمع لأجل الزكاة وقوله ولا يفرق بين مجتمع أي في الملك كرجل له ثمانون من الغنم في امرعتين مختلفتين انه يجب عليه شاة واحدة ولو أراد المصدق أن يفرق المجتمع فيجعلها كأنها لرجلين فيأخذ منها شاتين ليس له ذلك لأن الملك مجتمع فلا يملكان تفرقه وكذا لو كان له أربعون من الغنم في امرعتين مختلفتين تجب عليه الزكاة لأن الملك مجتمع فلا يجعل كالمتفرقين في الملك خشية الصدقة أو يحتمل ما قلنا فيجعل عليه عملا بالدليلين بقدر الامكان وبين هذه الجملة إذا كان خمس من الابل بين اثنين حال عليهما الحل لازكاة فيها على أحدهما عندنا لأن نصابه ناقص وعنده يجب عليه شاة ولو كانت الابل عشرة فعلى كل واحد منهما شاة بخلاف الكمال نصاب كل واحد منهما وكذا لو كانت خمسة عشر عندنا وعند ثلاث شياه ولو كانت عشرين فعلى كل واحد منهما شاتان لأن نصاب كل واحد منهما كامل ولو كانت خمس وعشرين فكذلك عندنا وعنده يجب عليه ما بذت مخاض ولو كان النصاب ثلاثين من البقر فلازكاة فيه عندنا وعندنا يجب فيها تبع عليهم ما ولو كانت سحتين فقيمات تبعان على كل واحد منهما تبع بلا خلاف وكذلك أربعون من الغنم بين اثنين لاشئ عليهما عندنا وعندنا شاة واحدة عليهما ولو كانت ثمانين فعلى كل واحد منهما شاة عندنا وعندنا عليهما شاة واحدة ولو كان بينه وبين رجل شاة وبينه وبين رجل آخر عام ثمانين وذلك تسعة وسبعون شاة ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أن علي قول أبي يوسف عليه الزكاة وعلى قول زفر لازكاة عليه وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن علي قول أبي حنيفة ومحمد وزفر لازكاة عليه بخلاف ما إذا كان الثمانون بينه وبين رجل واحد وفي قول أبي يوسف عليه الزكاة كما إذا كان الثمانون بينه وبين رجل واحد وجه قول من قال بالوجوب أن الزكاة تجب عند كمال النصاب وفي ملكه نصاب كامل فتجب فيه الزكاة كالمالك كانت مشتركة بينه وبين رجل واحد وجه قول من قال لا يجب ان لو قسم لا يصيبه نصاب كامل لانه لا يملك من شاة

واحدة الانصاف فلا يكمل النصاب فلا تجب الزكاة وكذلك ستون من البقر أو عشر من الابل اذا كانت مشتركة على الوجه الذي وصفناه وعلى ما ذكرنا من الاختلاف وكل جواب عرفته في السوائم المشتركة فهو الجواب في الذهب والفضة وأموال التجارة وقد ذكرنا فيما تقدم ذكرنا ما حوى وكذلك الزروع وهذا محمول على مذهب أبي يوسف ومحمد لان النصاب عندهما شرط لوجوب العشر وذلك نجسة أو سقي فاما على مذهب أبي حنيفة لا يستقيم لان النصاب ليس بشرط لوجوب العشر بل يجب في القليل والكثير ثم اذا حضر المصدق بعد تمام الحول على المال المشترك بينهم فانه يأخذ المصدق منه اذا وجد فيه واجبا على الاختلاف ولا ينتظر القسمة لان اشتراكهما على علمهما بوجوب الزكاة في المال المشترك وان المصدق لا يميزه المال فيكون أذن من كل واحد منهما بأخذ الزكاة من ماله دلالة ثم اذا أخذ ينظر ان كان المأخوذ حصة كل واحد منهما لا غير بأن كان المال بينهما على السوية فلا تراجع بينهما لان ذلك القدر كان واجبا على كل واحد منهما بالسوية وان كانت الشراكة بينهما على التفاوت فآخذ من أحدهما زيادة لأجل صاحبه فانه يرجع على صاحبه بذلك القدر وبيان ذلك اذا كان ثمانون من الغنم بين رجلين فأخذ المصدق منها شاتين فلا تراجع ههنا لان الواجب على كل واحد منهما بالسوية وهو شاة فلم يأخذ من كل واحد منهما الا قدر الواجب عليه فليس له أن يرجع بشيء ولو كانت الثمانون بينهما اثلاثا فوجب فيها شاة واحدة على صاحب الثلثين لكمال نصابه وزيادة ولا شيء على صاحب الثلث لنقصان نصابه فاذا حضر المصدق وأخذ من عرضها شاة واحدة يرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بثلاث قيمه الشاة لان كل شاة بينهما اثلاثا فكانت الشاة المأخوذة بينهما اثلاثا فآخذ المصدق من نصيب صاحب الثلث ثلث شاة لأجل صاحب الثلثين فكان له أن يرجع بقيمة الثلث وكذلك اذا كان مائة وعشرون من الغنم بين رجلين لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها ووجب على كل واحد منهما شاة فجاء المصدق وأخذ من عرضها شاتين كان لصاحب الثلثين أن يرجع على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة لان كل شاة بينهما اثلاثا ثلثاها لصاحب الثلثين وثلثاها لصاحب الأربعين فكانت الشاتان المأخوذتان بينهما اثلاثا لصاحب الثلثين شاة وثلث شاة لصاحب الثلث ثلثاها شاة والواجب عليه شاة كاملة فآخذ المصدق من نصيب صاحب الثلثين شاة وثلث شاة ومن نصيب صاحب الثلث ثلثي شاة فقد صار آخذا من نصيب صاحب الثلثين ثلث شاة لأجل زكاة صاحب الثلث فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة وهذا والله أعلم معنى قوله صلى الله عليه وسلم وما كان بين الخليطين فانهم ايتراجمان بالسوية **فصل** وأما صفة نصاب السائمة فله صفات منها أن يكون معدا لاسامة وهو أن يسميها للدور والنسل لما ذكرنا ان مال الزكاة هو المال النامي وهو المعد للاستقاء والنماء في الحيوان بالاسامة اذ بها يحصل النسل فيزداد المال فان اسميت للحمل أو الركوب أو اللحم فلا زكاة فيها ولو اسميت للبيع والتجارة ففيها زكاة مال التجارة لازكاة السائمة ثم السائمة هي الراعية التي تكتفي بالرعي عن العلف ويعونها ذلك ولا تحتاج الى أن تعلق فان كانت تسام في بعض السنة وتعلق وتسمان في البعض يعتبر فيه الغالب لان لاكثر حكم الكل ألا ترى ان أهل اللغة لا ينعون من اطلاق اسم السائمة على ما تعلق زمانا قليلا من السنة ولان وجوب الزكاة فيها الحصول معنى النماء وقوله المونة لان عند ذلك يتيسر الاداء فيحصل الاداء عن طيب نفس وهذا المعنى يحصل اذا اسميت في أكثر السنة ومنها أن يكون الجنس فيه واحدا من الابل والبقر والغنم سواء اتفق النوع والصفة أو اختلفا فتجب الزكاة عند كمال النصاب من كل جنس من السوائم وسواء كانت كلها ذكورا أو إناثا أو مختلطة وسواء كانت من نوع واحد أو أنواع مختلفة كالعراب والبخاتي في الابل والجواميس في البقر والضأن والمعز في الغنم لان الشرع ورد بنصابها باسم الابل والبقر والغنم فاسم الجنس يتناول جميع الأنواع بأي صفة كانت كاسم الحيوان وغير ذلك وسواء كان متولدا من الاهل أو من أهلي ووحشي بعد ان كان الامأهليا كالمتولد من الشاة والظبي اذا كان أمه شاة والمتولد من البقر الاهلي والوحشي اذا كان أمه أهلية فتجب فيه الزكاة ويكمل به النصاب عندنا وعند الشافعي

لا زكاة فيه وجه قوله ان الشرع ورد باسم الشاة بقوله في أربعين شاة شاة وهذا وان كان شاة بالنسبة الى الام فليس بشاة بالنسبة الى الفحل فلا يكون شاة على الاطلاق فلا يتناولها النص (ولنا) ان جانب الام راجع بدليل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولما ذكر في كتاب العتاق ان شاء الله تعالى ومنها السن وهو ان تكون كلها مسان أو بعضها فان كان كلها صغارا فصلا لنا أو جلالنا أو عجاجيل فلا زكاة فيها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وكان أبو حنيفة يقول أولا يجب فيها ما يجب في الكبار وبه أخذ زفر ومالك ثم رجع وقال يجب فيها واحدة منها وبه أخذ أبو يوسف والشافعي ثم رجع وقال لا يجب فيها شيء واستقر عليه وبه أخذ محمد واختلاف الرواية عن أبي يوسف في زكاة الفصالان في رواية قال لا زكاة فيها حتى تبلغ عدد الوكانت كبارا يجب فيها واحدة منها وهو خمسة وعشرون وفي رواية قال في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمس فصيل وفي خمسة عشر ثلاثة أخماس فصيل وفي عشرين أربعة أخماس فصيل وفي خمس وعشرين واحدة منها وفي رواية قال في الخمس ينظر الى قيمة شاة وسط والى قيمة خمس فصيل فيجب أقلهما وفي العشر ينظر الى قيمة شاتين والى قيمة خمس فصيل فيجب أقلهما وفي خمسة عشر ينظر الى قيمة ثلاث شياه والى قيمة ثلاثة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي عشرين ينظر الى قيمة أربعة شياه والى قيمة أربعة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي خمس وعشرين يجب واحدة منها وعلى رواياته كلها قال لا تجب في الزيادة على خمس وعشرين شيء حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها اثنان وهو ستة وسبعون ثم لا يجب فيها شيء حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها ثلاثة وهو مائة وخمسة وأربعون واحتج زفر بعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وقوله في ثلاثين من البقر تبع أو تبعه من غير فصل بين الكبار والصغار وبه تبين ان المراد من الواجب في قوله في خمس من الابل شاة وفي قوله في أربعين شاة هو الكبيرة لا الصغيرة ولا أبي يوسف انه لا بد من الايجاب في الصغار لعموم قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وفي أربعين شاة لكن لا يبيح الا ايجاب المسنة لقول النبي صلى الله عليه وسلم للسعاة اياكم وكرائم أموال الناس وقوله لا تأخذوا من حوزات الأموال ولكن خذوا من حواشيها وأخذ الكبار من الصغار أخذ من كرائم الأموال وحوزاتهم وأنه منهي ولان معنى الزكاة على النظر من الجانبين جانب الملاك وجانب الفقراء الا ترى ان الواجب هو الوسط وما كان ذلك الامراعاته الجانبين وفي ايجاب المسنة اضرار بالملاك لان قيمتها قد تزيد على قيمة النصاب وفيه اجحاف بأرباب الأموال وفي نفي الوجوب رأسا اضرار بالفقراء فكان العدل في ايجاب واحدة منها وقد روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لو منعوني عناقا ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم والعناق هي الاثني الصغيرة من أولاد المعز فدل ان أخذ الصغار زكاة كان أمرا ظاهرا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أبي حنيفة ومحمدان تنصيب النصاب بالرأى ممتنع وانما يعرف بالنص والنص انما ورد باسم الابل والبقر والغنم وهذه الأسامي لا تتناول الفصالان والحملان والعجاجيل فلم يثبت كونها نصابا وعن أبي بن كعب انه قال وكان مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم في عهدي ان لا آخذ من راضع اللبن شيئا وما قول الصديق رضي الله عنه لو منعوني عناقا فقد روى عنه انه قال لو منعوني عقالا وهو صدقة عام أو الحبل الذي يهقل به الصدقة فتعارضت الرواية فيه فلم يكن حجة واثن ثبت فهو كلام تمثيل لا تحقيق أي لو وجبت هذه ومنعوا لقاتلتهم واما صورة هذه المسئلة فقد تكلم المشايخ فيها لانها مشككة اذ الزكاة لا تجب قبل تمام الحول وبعد تمامه لا يبقى اسم الفصيل والحمل والحول بل تصير مسنة قال بعضهم الخلاف في ان الحول هل ينقد عليها وهي صغار أو يعتبر انعقاد الحول عليها اذا كبرت وزالت صفة الصغر عنها وقال بعضهم الخلاف فيما اذا كان له نصاب من النوق فضى عليها ستة أشهر أو أكثر فولدت أولاداً ثم ماتت الأمهات وتم الحول على الأولاد وهي صغار هل تجب الزكاة في الأولاد أم لا وعلى هذا الاختلاف اذا كان له مسنات فاستغاد في خلال الحول صغارا ثم هلكت المسنات وبقي المستغاد انه هل تجب الزكاة في المستغاد فهو على ما ذكرنا الى هذا أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فيمن كان له أربعون حملا وواحدة مسنة

فهلكت المسنة وتم الحول على الحملان انه لا يجب شيء عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب واحدة منها
وعند زفر بن نجب مسنة هذا اذا كان الكل صغارا فاما اذا اجتمعت الصغار والكبار وكان واحد منها كبيرا فان
الصغار تعد ويجب فيها ما يجب في الكبار وهو المسنة بلا خلاف لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
وتعد صغارها وكبارها وروى ان الناس شكوا الى عمر عاملة وقالوا انه يعد علينا السخلة ولا يأخذها منا فقال عمر
أليس يترك لكم الربى والمساخض والا كيلة وفل الغنم ثم قال عدها ولو راح بها الراعي على كفه ولا تأخذها منهم
ولانها اذا كانت مختلطة بالكبار او كان فيها كبير دخلت تحت اسم الابل والبقر والغنم فتدخل تحت عموم النصوص
فيجب فيها ما يجب في الكبار ولانه اذا كان فيها مسنة كانت تبع المسنة فيعتبر الاصل دون التبعية فان كان واحد
منها مسنة فهلكت المسنة بعد الحول سقطت الزكاة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب في الصغار زكاتها
بقدرها حتى لو كانت حملا ناجب عليه تسعة وثلاثون جزءا من أربعين جزءا من الحمل لان عندهما وجوب الزكاة
في الصغار لاجل الكبار تبعاتها فكانت أصلا في الزكاة فهلاكها كهلاك الجميع وعنده الصغار أصل في النصاب
والواجب واحد منها وانما الفصل على الحمل الواحد باعتبار المسنة فهلاكها يسقط الفصل لأصل الواجب
ولو هلك الحملان وبقيت المسنة يؤخذ قسطها من الزكاة وذلك جزءا من أربعين جزءا من المسنة لان المسنة
كانت سبب زكاة نفسها وزكاة تسعة وثلاثين سواها لان كل الفريضة كانت فيها السكن أعطى الصغار حكم
الكبار تبعاتها فصارت الصغار كأنها كبار فاذا هلك الحملان هلكت بقسطها من الفريضة وبقيت المسنة
بقسطها من الفريضة وهو ما ذكرنا من الأصل حال اختلاط الصغار بالكبار انه تجب الزكاة في الصغار تبع الكبار
اذا كان العدد الواجب في الكبار موجودا في الصغار في قولهم جميعا فاذا لم يكن عدد الواجب في الكبار كله
موجودا في الصغار فانها تجب بقدر الموجود على أصل أبي حنيفة ومحمد بيان ذلك اذا كان له مستثنان ومائة وتسعة
عشر حملا يجب فيها مستثنان بلا خلاف لان عدد الواجب موجود فيه وان كان له مسنة واحدة ومائة وعشرون
حملا أخذت تلك المسنة لا غير في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تؤخذ المسنة وحمل وكذلك ستون من
العجايل فيها تباع عند أبي حنيفة ومحمد يؤخذ التبيع لا غير وعند أبي يوسف يؤخذ التبيع ويجوز وكذلك
ستة وسبعون من الفصلا في بنت لبون انها تؤخذ فحسب في قولهما وعند أبي يوسف تؤخذ بنت لبون
وفصيل لان الوجوب لا يتعلق بالصغار أصلا عندهما وعنده يتعلق بها والله أعلم

فصل في مقدار الواجب في السوائم فقد ذكرناه في بيان مقدار نصاب السوائم من الابل والبقر والغنم وهو
الأسنان المعروفة من بنت الخنازير وبنت اللبون والحقة والجذعة والتبيع والمسنة والشاة ولا بد من معرفة معاني
هذه الاسماء فبنت الخنازير هي التي تمت لها سنة ودخلت في الثانية سميت بذلك لان أمها صارت حاملا بولد آخر
بعدها والمساخض اسم للحامل من النوق وبنت اللبون هي التي تمت لها سنتان ودخلت في الثالثة سميت بذلك لان
أمها حملت بعدها وولدت فصارت ذات لبن واللبون هي ذات اللبن والحقة هي التي تمت لها ثلاث سنين وطعنت
في الرابعة سميت بذلك اما لاستحقاقها الحمل والركوب ولا استحقاقها الضراب والجذعة هي التي تمت لها أربع
سنين وطعنت في الخامسة ولا اشتقاق لاسمها والذكور منها ابن مخاض وابن لبون وحق وجذع ووراء هذه
اسنان من الابل من الثني والسديس والبازل لكن لا مدخل لها في باب الزكاة فلا معنى لذكر معانيها في كتب الفقه
والتبيع الذي تم له حول ودخل في الثاني والثاني منه التبيعة والمسنة التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة والذكر
منه المسن وأما الشاة فذكر في الأصل عن أبي حنيفة انه لا يجوز الا التي فصاعد والثني من الشاة هي التي دخلت
في السنة الثانية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز الجذع من الضأن والثني من المعز وهو قول أبي يوسف ومحمد
والشافعي وما ذكره الطحاوي يقتضي أن يجوز أخذ الجذع من الضأن والثني من المعز لانه قال ولا يؤخذ في
الصدقة الا ما يجوز في الأضحية والجذع من الضأن يجوز في الأضحية وقول الطحاوي يؤيد رواية الحسن والجذع

من الغنم الذي أتى عليه ستة أشهر وقيل الذي أتى عليه أكثر السنة ولا خلاف في أنه لا يجوز من المعز إلا التي وجه رواية الحسن ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إنما حقنا في الجذعة والثنية ولأن الجذع يجوز في الاضاحي فلا يجوز في الزكاة أولى لأن الاضحية أكثر شروطا من الزكاة فالجواز هناك يدل على الجواز ههنا من طريق الأولى وجه ظاهر الرواية ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال لا يجزئ في الزكاة إلا التي من المعز فصاعدا ولم ير وعن غيره من الصحابة خلافه فيكون اجماعا من الصحابة مع ما أن هذا باب لا يدرك بالاجتهاد فالظاهر أنه قال ذلك سمعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم والله أعلم

فصل وأما صفة الواجب في السوائم فالواجب فيها صفات لا بد من معرفتها منها الأثنية في الواجب في الأبل من جنسها من بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة ولا يجوز الذكور منها وهو ابن المخاض وابن اللبون والحق والجذع لا يطريق القيمة لأن الواجب فيها إنما عرف بالنص والنص ورد فيها بالاناث فلا يجوز الذكور إلا بالتقويم لأن دفع القيم في باب الزكاة جائز عندنا وأما في البقرة فيجوز فيها الذكر والأنثى لورود النص بذلك وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم وفي ثلاثين من البقر تباع أو تبعة وكذا في الأبل فيمادون خمس وعشرين لأن النص ورد باسم الشاة وإنما تنوع على الذكر والأنثى وكذا في الغنم عندنا يجوز في ذكرها الذكر والأنثى وقال الشافعي لا يجوز الذكر إلا إذا كانت كلها ذكورا وهذا فاسد لأن الشرع ورد فيها باسم الشاة قال النبي صلى الله عليه وسلم في أربعين شاة شاة واسم الشاة يقع على الذكر والأنثى في اللغة ومنها أن يكون وسطا فليس للساعي أن يأخذ الجيد ولا الرديء إلا من طريق التقويم برضا صاحب المال لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال للسعاة يا أيكم وحزات أموال الناس وخذوا من أوساطها وروى أنه قال للساعي إياك وكرائم أموال الناس وخذ من حواشيها واتق دعوة المظلوم فأنه ليس بينها وبين الله حجاب وفي الخبر المعروف أنه رأى في أبل الصدقة ناقة كومة فغضب على الساعي وقال ألم أنكم عن أخذ كرائم أموال الناس حتى قال الساعي أخذتها يعبرين يا رسول الله ولأن مبنى الزكاة على مراعاة الجانبين وذلك في أخذ الوسط لما في أخذ الخيار من الأضرار بأرباب الأموال وفي أخذ الأرزاق من الأضرار بالفقراء فكان لظار الجانبين في أخذ الوسط والوسط هو أن يكون أدون من الأرفع وأرفع من الأدون كذا فسر محمد في المنتقى ولا يؤخذ في الصدقة الربى بضم الراء ولا الماخض ولا الأكيلة ولا خل الغنم قال محمد الربى التي تربي ولدها والأكيلة التي تهن للكل والماخض التي في بطنها ولد ومن الناس من طعن في تفسير محمد الربى والأكيلة وزعم أن الربى المرباة والأكيلة المأكولة وطعنهم في ذلك ودفعه عليه وكان من حقه تقليد محمد إذ هو كما كان أما في الشريعة كان أما في اللغة واجب التقليد فيها كتقليد نقلة اللغة كأبي عبيد والأصمعي والخليل والكسائي والغراء وغيرهم وقد قلده أبو عبيد القاسم بن سلام مع جلالة قدره واحتج بقوله وسئل أبو العباس ثعلب عن الغزالة فقال هي عين الشمس ثم قال أما ترى أن محمد بن الحسن قال لعلامة يوما انظر هل دلكت الغزالة يعني الشمس وكان ثعلب يقول محمد بن الحسن عندنا من أقران سيبويه وكان قوله حجة في اللغة فكان على الطاعن تقليده فيها كيف وقد ذكر صاحب الديوان ويحمل اللغة ما يوافق قوله في الربى قال صاحب الديوان الربى التي وضعت حديثا أي هي قريبة العهد بالولادة وقال صاحب المجلد الربى الشاة التي تحبس في البيت للبن فهي مربية لا مرباة والأكيلة وإن فسرت في بعض كتب اللغة بما قاله الطاعن لكن تفسير محمد أولى وأوفق للأصول لأن الأصل أن المفعول إذا ذكر بلفظ فاعل يستوى فيه الذكر والأنثى ولا يدخل فيه هاهنا التأنيث يقال امرأة قتيل وجريح من غير هاء التأنيث فلو كانت الأكيلة المأكولة لما أدخل فيها الهاء على اعتبار الأصل ولما أدخل الهاء دل أنها ليست باسم لأكلة بل لما عدل للكل كالأضحية إنما اسمها أعدل للتضحية والله أعلم وسواء كان النصاب من نوع واحد أو من نوعين كالضأن والمعز والبقر والجواميس والعرب والبخت أن المصدق يأخذ منها واحدة وسطا على التفسير الذي ذكرنا وقال الشافعي في أحد قوليه يأخذ من الغالب وقال في القول الآخر أنه يجمع بين قيمة شاة من الضأن وشاة من المعز وينظر في

نصف القيمة في أخذ شاة بقيمة ذلك من أي النوعين كانت وهو غير سديد لما روي نافع عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أخذ كرائم أموال الناس وحرزاتها وأمر بأخذ أوساطها من غير فصل بين ما إذا كان النصاب من نوع واحد أو نوعين ولو كان له خمس من الإبل كلها بنت مخاض أو كلها بنت لبون أو حقائق أو جذاع ففيها شاة وسط لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الإبل شاة وإن كانت عجافا فإن كان فيها بنت مخاض وسط وأعلى سنامها ففيها أيضا شاة وسط وكذلك إن كانت خمس وعشرين ففيها بنت مخاض وسط أنه يجب فيها بنت مخاض وتأخذ تلك لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض وإن كانت جيدة لا يأخذ المصدق الجيدة ولكن يأخذ قيمة بنت مخاض وسط وإن أخذ الجيدة يرد الفضل وإن كانت كلها عجافا ليس فيها بنت مخاض ولا ما يساوي قيمتها قيمة بنت مخاض بل قيمتها دون قيمة بنت مخاض أوساط ففيها شاة بقدرها وطريق معرفة ذلك أن تجعل بنت مخاض وسطا حكما في الباب فينظر إلى قيمتها وإلى قيمة أفضلها من النصاب إن كانت قيمة بنت مخاض وسط مثلامائة درهم وقيمة أفضلها خمسين تجب شاة قيمة بنت مخاض نصف شاة وكذلك لو كان التفاوت أكثر من النصف أو أقل فكذلك يجب على قدره وهي من مسائل الزيادات تعرف هنالك ثم إذا وجب الوسط في النصاب فلم يوجد الوسط ووجد سن أفضل منه أو دونه قال محمد في الأصل إن المصدق بالخيار إن شاء أخذ قيمة الواجب وإن شاء أخذ الأدون وأخذت عام قيمة الواجب من الدراهم وقيل ينبغي أن يكون الخيار لصاحب السائمة إن شاء دفع القيمة وإن شاء دفع الفضل واسترد الفضل من الدراهم وإن شاء دفع الأدون ودفع الفضل من الدراهم لأن دفع القيمة في باب الزكاة جائز عندنا والخيار في ذلك لصاحب المال دون المصدق وإنما يكون الخيار للمصدق في فصل واحد وهو ما إذا أراد صاحب المال أن يدفع بعض العين لأجل الواجب فالمصدق بالخيار بين أنه لا يأخذ وبين أنه يأخذ إن كان الواجب بنت لبون فأراد صاحب المال أن يدفع بعض الحقة بطريق القيمة أو كان الواجب حقة فأراد أن يدفع بعض الجذعة بطريق القيمة فالمصدق بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل لمساويه من تشقيص العين والشقص في الأعيان عيب فكان له أن لا يقبل فاما قيمة أسوي ذلك فلا خيار له وإس له أن يمتنع من القبول والله أعلم

فصل وأما حكم الخيل فجعله الكلام فيه أن الخيل لا تخلو إما أن تكون علوفة أو سائمة فإن كانت علوفة بأن كانت تملف للركوب أو للجهاد أو للخدمة في سبيل الله فلا زكاة فيها لأنها مشغولة بالحاجة ومال الزكاة هو المال النامي الفاضل عن الحاجة لمساينها فيما تقدم وإن كانت تملف للتجارة ففيها الزكاة بالاجتماع لكونها مالا ناميا فاضلا عن الحاجة لأن الأعداد للتجارة دليل النداء والفضل عن الحاجة وإن كانت سائمة فإن كانت تسام للركوب والخدمة أو للجهاد والغزو فلا زكاة فيها لمساينها وإن كانت تسام للتجارة ففيها الزكاة بخلاف وإن كانت تسام للدر والنسل فإن كانت مختلطة ذكرورا وإناثا فقد قال أبو حنيفة تجب الزكاة فيها قولاً واحداً وصاحبها بالخيار إن شاء أدى من كل فرس ديناراً وإن شاء قومها وأدى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وإن كانت إناثاً منفردة ففيها روايتان عنه ذكرهما الطحاوي وإن كانت ذكورا منفردة ففيها روايتان عنه أيضاً ذكرهما الطحاوي في الآثار وقال أبو يوسف ومحمد لا زكاة فيها كيفما كانت وبه أخذ الشافعي احتجوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق إلا أن في الرقيق صدقة الفطر وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وكل ذلك نص في الباب ولأن زكاة السائمة لا بد لها من نصاب مقدر كالإبل والبقر والغنم والشرع لم يرد بتقدير النصاب في السائمة منها فلا يجب فيها زكاة السائمة كالحير ولا يحنيفة ما روي عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في كل فرس سائمة دينار وليس في الرابطة شيء وروي أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه في صدقة الخيل أن خير أربابها فإن شاء الأدمان كل فرس ديناراً ولا قومها وخد من كل مائتي درهم خمسة دراهم وروي

عن السائب بن زيد رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه لما بعث العلاء بن الحضرمي إلى البحرين أمره أن يأخذ من كل فرس شاتين أو عشرة دراهم ولا ينهم مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية فتجب فيها الزكاة كما لو كانت التجارة وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق فالمراد منها الخيل المعدة للركوب والغزو لا للاستامسة بدليل أنه فرق بين الخيل وبين الرقيق والمراد منها عبيد الخدمة لا ترى أنه أوجب فيها صدقة الفطر وصدقة الفطر إنما تجب في عبيد الخدمة أو يمحفل ما ذكرنا فيجعل عليه عملاً بالدليلين بقدر الإمكان وهو الجواب عن تعاقبهم بالحديث الآخر وأما إذا كان الكل اناناً أو ذكوراً فوجه رواية الوجوب الاعتبار بسائر السوائم من الإبل والبقر والغنم أنه تجب الزكاة فيها وإن كان كلها اناناً أو ذكوراً كذا ههنا والصحيح أنه لا زكاة فيها لما ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النامي ولا ينمأ فيها بالدر والنسل ولا زيادة اللحم لأن لحمها غير مأكول عنده بخلاف الإبل والبقر والغنم لأن لحمها مأكول فكان زيادة اللحم فيها بالسمن بمنزلة زيادة الدر والنسل والله أعلم وأما البغال والحمير فلا شيء فيها وإن كانت سائمة لأن المقصود منها الحبل والركوب عادة لا الدر والنسل لكنها قد تنام في غير وقت الحاجة لدفع مؤنة المملوك وإن كانت للتجارة تجب الزكاة فيها

فصل وأما بيان من له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة فالكللام فيه يقع في مواضع في بيان من له ولاية الأخذ وفي بيان شرائط ثبوت ولاية الأخذ وفي بيان القدر المأخوذ أما الأول فمال الزكاة نوعان ظاهر وهو الموائش والمال الذي يمر به التاجر على العاشر وباطن وهو الذهب والفضة وأموال التجارة في مواضعها أما الظاهر فللامام ونوابه وهم المصدقون من السعاة والعشار ولاية الأخذ والساعي هو الذي يسمى في القبائل ليأخذ صدقة الموائش في أماكنها والعاشر هو الذي يأخذ الصدقة من التاجر الذي يمر عليه والمصدق اسم جنس والدليل على أن اللامام ولاية الأخذ في الموائش والأموال الظاهرة الكتاب والسنة والاجماع وإشارة الكتاب أموال الكتاب فقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة والآية نزلت في الزكاة عليه عامسة أهل التأويل أمر الله عز وجل نبيه بأخذ الزكاة فدل أن اللامام المطالبة بذلك والأخذ قال الله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها فقد بين الله تعالى ذلك بيانا شافيا حيث جعل العاملين عليها حقا فلو لم يكن للامام أن يطالب أرباب الأموال بصدقات الأنعام في أماكنها وكان أدائها إلى أرباب الأموال لم يكن لذكر العاملين وجه وأما السنة فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث المصدقين إلى أحياء العرب والبلدان والآفاق لأخذ الصدقات من الأنعام والموائش في أماكنها وعلى ذلك فعل الأئمة من بعده من الخلفاء الراشدين أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم حتى قال الصديق رضي الله عنه لما امتنعت العرب عن أداء الزكاة والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاربهم عليه وظهرت الأعمال بذلك من بعدهم إلى يومنا هذا وكذا المال الباطن إذا مر به التاجر على العاشر كان له أن يأخذ في الجسلة لأنه لما سافر به وأخرجته من العمران صار ظاهرا والتحق بالسوائم وهذا إن الامام إنما كان له المطالبة بزكاة الموائش في أماكنها كان الحماية لأن الموائش في البراري لا تصير محفوظة إلا بحفظ السلطان وحمايته وهذا المعنى موجود في مال يمر به التاجر على العاشر فكان كالسوائم وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن عمر رضي الله عنه نصب العشار وقال لهم خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه واحد منهم فكان إجماعا وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عماله بذلك وقال أخبرني بهذا من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما المال الباطن الذي يكون في المصر فقد قال عامة مشايخنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طالب بزكاته وأبو بكر وعمر طالبوا بعثمان طالب زمانا ولما كثرت أموال الناس ورأى أن في تتبعها حرجا على الأمة وفي تفتيشها ضرر بأرباب الأموال فوض الأداء إلى أربابها وذكر أمام الهدي الشيخ أبو منصور الماتريدي السمرقندي رحمه الله وقال لم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث في مطالبة

المسلمين بزكاة الورق وأموال التجارة ولكن الناس كانوا يطعون ذلك ومنهم من كان يحمل إلى الأئمة فيقبلون منه ذلك ولا يسألون أحدا عن مبلغ ماله ولا يطالبونه بذلك إلا ما كان من توجبه عهده رضي الله عنه العشار إلى الأطراف وكان ذلك منه عندنا والله أعلم بمن بعده وشرق عليه أن يحمل صدقته إليه وقد جعل في كل طرف من الأطراف عاشر التجار أهل الحرب والذمة وأمر أن يأخذوا من تجار المسلمين ما يدفعونه إليه وكان ذلك من عهده تخفيفا على المسلمين إلا أن على الإمام مطالبة أرباب الأموال العيين وأموال التجارة بأداء الزكاة إليهم سوى المواشي والانعاس وأن مطالبة ذلك إلى الأئمة إلا أن يأتي أحدهم إلى الإمام بشئ من ذلك فيقبله ولا يتعدى عما جرت به العادة والسنة إلى غيره وأما سلاطين زماننا الذين إذا أخذوا الصدقات والعشور والخراج لا يضعونها مواضعها فهل تسقط هذه الحقوق عن أربابها المختلف المشايخ فيه ذكر الفقيه أبو جعفر الهندي أنه يسقط ذلك كله وإن كانوا لا يضعونها في أهلها إلا أن حق الأخذ منهم فيسقط عنا بأخذهم ثم إنهم لم يضعوها مواضعها قالوا بالعليهم وقال الشيخ أبو بكر بن سعيد أن الخراج يسقط ولا يسقط الصدقات لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وهم يصرفون إلى المقاتلة ويقاثلون العدو ألا ترى أنه لو ظهر العدو وفاتهم لم يقاثلون ويدبون عن حريم المسلمين فاما الزكوات والصدقات فاتهم لم يضعوها في أهلها وقال أبو بكر الأسدي كاف إن جميع ذلك يسقط ويعطى ثانيا لا أنهم لم يضعوها مواضعها ولو نوى صاحب المال وقت الدفع أنه يدفع إليهم ذلك عن زكاة ماله قيل يجوز لأنهم فقراء في الحقيقة ألا ترى أنهم لو أدوا ما عليهم من التبعات والمظالم صاروا فقراء وروى عن أبي مطيع البجلي أنه قال تجوز الصدقة لعل بن عيسى بن همام وكان إلى خراسان وأما قال ذلك لما ذكرنا وحكى أن أميرا يبلغ سأل واحدا من الفقهاء عن كفارة عين لزمته فأمره بالصيام فبكى الأمير وعرف أنه يقول لو أدت ما عليه من التبعات والمظالم لم يبق لك شئ وقيل إن السلطان لو أخذ مالا من رجل بغير حق مصادرة فنوى صاحب المال وقت الدفع أن يكون ذلك عن زكاة ماله وعشر أرضه يجوز ذلك والله أعلم

فصل وأما شرط ولاية الأخذ فأنواع منها وجود الحماية من الإمام حتى لو ظهر أهل البني على مدينة من مدائن أهل العدل أو قرية من قراهم وغلبوا عليها فأخذوا صدقات سوائهم وعشور أراضيهم وخراجها ثم ظهر عليهم إمام العدل لا يأخذ منهم ثانيا إلا أن حق الأخذ للإمام لاجل الحفظ والحماية ولم يوجد إلا أنهم لم يفتنوا فيما بينهم وبين ربهم أن يؤدوا الزكاة والعشور ثانيا وسكت محمد عن ذكر الخراج واختلاف مشايخنا قال بعضهم عليهم أن يعيدوا الخراج كالأزكاة والعشور وقال بعضهم ليس عليهم الإعادة لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وأهل البني يقاثلون العدو ويدبون عن حريم الإسلام ومنها وجوب الزكاة لأن الأخذ زكاة والزكاة في عرف الشرع اسم للواجب فلا بد من تقديم الوجوب فتراعى له شرائط الوجوب وهي ما ذكرنا من الملك المطلق وكمال النصاب وكونه معدا للقاء وحولان الحول وعدم الدين المطالب به من جهة العباد وأهلية الوجوب ونحو ذلك ومنها ظهور المال وحضور المالك حتى لو حضر المالك ولم يظهر ماله لا يطالب بزكاة لأنه إذا لم يظهر ماله لا يدخل تحت حماية السلطان وكذا إذا ظهر المال ولم يحضر المالك ولا المأذون من جهة المالك كالمستضع ونحوه لا يطالب بزكاة وبيان هذه الجملة إذا جاء الساعي إلى صاحب المواشي في أما كتبها يريد أخذ الصدقة فقال ليست هي مالي أو قال لم يحمل عليها الحول أو قال على دين يحيط بقيمتها فالقول قوله لأنه ينكر وجوب الزكاة ويستخلف لأنه تعلق به حق العبد وهو مطالبة الساعي فيكون القول قوله مع عينه ولو قال أدبت إلى مصدق آخر فإن لم يكن في تلك السنة مصدق آخر لا يصدق لظهور كذبه بيقين وإن كان في تلك السنة مصدق آخر يصدق مع اليمين سواء أتى بخط وبراءة أو لم يأت به في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصدق ما يأت بالبراءة وجه هذه الرواية أن خبره يحتمل الصدق والكذب فلا بد من مرجح والبراءة أماره رجحان الصدق وجه ظاهر الرواية أن الرجحان ثابت بدون البراءة لأنه أمين إذ أنه يدفع إلى المصدق فقد أخبر عن الدفع إلى من جعل له الدفع إليه فكان كالمودع إذا قال دفعت

الودعة الى المودع والبراءة ليست بعلامة صادقة لان الخط يشبه الخط وعلى هذا اذا اتى بالبراءة على خلاف اسم ذلك المصدق انه يقبل قوله مع عينه على جواب ظاهر الرواية لان البراءة ليست بشرط فكان الايمان بها والعدم بمنزلة واحدة وعلى رواية الحسن لا يقبل لان البراءة شرط فلا تقبل بدونها ولو قال أدبت زكاتها الى الفقراء لا يصدق وتؤخذ منه عندنا وعند الشافعي لا تؤخذ وجه قوله ان المصدق لا يأخذ الصدقة لنفسه بل ليوصلها الى مستحقها وهو الفقير وقد وصل بنفسه ولنا ان حق الأخذ للسلطان فهو بقوله أدبت بنفسه أراد ابطال حق السلطان فلا يملك ذلك وكذلك العشر على هذا الخلاف وكذا الجواب فيمن مر على العاشر بالسواثم أو بالدراهم أو بالدنانير أو بأموال التجارة في جميع ما وصفنا الا في قوله أدبت زكاتها بنفسه الى الفقراء فيما سوى السواثم انه يقبل قوله ولا يؤخذ ثانيا لان اداء زكاة الأموال الباطنة مفوض الى أربابها اذا كانوا يتجرون بها في المصروف لم يتضمن الدفع بنفسه ابطال حق احد ولو مر على العاشر بمائة درهم وأخبر العاشر ان له مائة أخرى قد حال عليها الحول لم يأخذ منه زكاة هذه المائة التي مر بها لان حق الأخذ لمكان الحماية وما دون النصاب قليل لا يحتاج الى الحماية والقدر الذي في بيته لم يدخل تحت الحماية فلا يؤخذ من أحد ههنا شي ولو مر عليه بالعروض فقال هذه ليست للتجارة أو قال هذه بضاعة أو قال أنا أجير فيها فالقول قوله مع اليمين لانه أهين ولم يوجد ظاهر يكذبه وجميع ما ذكرنا انه يصدق فيه المسلم يصدق فيه الذي لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا قبلوا عقر الزمة فاعلمهم ان لهم مال المسلمين وعليهم ما على المسلمين ولان الذي لا يفارق المسلم في هذا الباب الا في قدر المأخوذ وهو انه يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم كفى التغلبي لانه يؤخذ منه بسبب الحماية وباسم الصدقة وان لم تكن صدقة حقيقة ولا يصدق الحرب في شيء من ذلك ويؤخذ منه العشر الا في جوار يقول هن أمهات أولادى أو في غلمان يقول هم أولادى لان الأخذ منه لمكان الحماية والعصمة لما في يده وقد وجدت فلا يمنع شيء من ذلك من الأخذ وانما قبل قوله في الاستيلاء والنسب لان الاستيلاء والنسب كما ثبت في دار الاسلام يثبت في دار الحرب وعمل محمد رحمه الله فقال الحرب لا يخلوا ما أن يكون صادقا وما أن يكون كاذبا فان كان صادقا فقد صدق وان كان كاذبا فقد صارت باقراره في الحال أم ولده ولا عشر في أم الولد ولو قال هم مدبرون لا يلتفت الى قوله لان التدبير لا يصح في دار الحرب ولو مر على عاشر قال وقال هو عندي بضاعة أو قال أنا أجير فيه فالقول قوله ولا يشتره ولو قال هو عندي مضاربة فالقول قوله لا يشتره ولا يشتره كان أبو حنيفة أو لا يقول يشتره ثم رجع وقال لا يشتره وهو قول أبي يوسف ومحمد ولو مر العبد المأذون بعمال من كسبه وتجارتهم وليس عليه دين واستجمع شرائط وجوب الزكاة فيه فان كان معه مولاة عشره بالاجماع وان لم يكن معه مولاة فكذلك يشتره في قول أبي حنيفة وفي قولهما لا يشتره وقال أبو يوسف لا أعلم انه يرجع في العبد أم لا وقيل ان الصحيح ان رجوعه في المضارب رجوع في العبد المأذون وجه قوله الاول في المضارب ان المضارب بمنزلة المالك لانه يملك التصرف في المال ولهذا يجوز بيعه من رب المال وجه قوله الاخير وهو قولهما ان المالك شرط الوجوب ولا ملك له فيه ورب المال لم يأمره باداء الزكاة لانه لم يأذن له بعقد المضاربة الا بالتصرف في المال وقد خرج الجواب عن قوله انه بمنزلة المالك لانا نقول نعم اكن في ولاية التصرف في المال لا في اداء الزكاة كالمستبضع والعبد المأذون في معنى المضارب في هذا المعنى ولانه لم يؤمر الا بالتصرف فكان الصحيح هو الرجوع ولا يؤخذ من المسلم اذا مر على العاشر في السنة الامرة واحدة لان المأخوذ منه زكاة والزكاة لا تجب في السنة الامرة واحدة وكذلك الذي لانه بقول عقد الذمة صار له مال المسلمين وعليه ما على المسلمين ولان العاشر يأخذ منه باسم الصدقة وان لم تكن صدقة حقيقة كالتغلي فلا يؤخذ منه في الحول الامرة واحدة وكذلك الحربى الا اذا عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج انه عشره ثانيا وان خرج من يومه ذلك لان الأخذ من أهل الحرب لمكان حماية ما في أيديهم من الأموال وما دام هو في دار الاسلام فالحماية متحدة مادام الحول باقيا فيتجدد حق الأخذ وعند دخوله دار الحرب ورجوعه الى دار الاسلام تتجدد الحماية فيتجدد حق الأخذ واذا مر الحربى على العاشر فلم يعلم حتى عاد الى دار الحرب ثم رجع ثانيا

فعلم بهلم عشر ولما مضى لان ما مضى سقط لا تقطع حتى الولاية عنه بدخوله دار الحرب ولو اجتمعا للمسلم والحربي ولم يعلم بهما العاشر ثم علم بهما في الحول الثاني أخذ منهما لان الوجوب قد ثبت ولم يوجد ما يسقطه ولو مر على العاشر بالخضراوات وبما لا يتبقى حولا كالفاسكه ونحوها لا بعشره في قول أبي حنيفة وان كانت قيمة ما تبي درهم وقال أبو يوسف ومحمد بعشره وجه قولهما ان هذا مال التجارة والمعتبر في مال التجاره معناه وهو ما ليس به وقيمه لا عينه فاذا بلغت قيمته نصا باتجب فيه الزكاة ولهذا وجبت الزكاة فيه اذا كان يتصرف به في المصر ولا في حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في الخضراوات صدقة والصدقة اذا اطلقت يراد بها الزكاة الا ان ما يتجر به في المصر صار مخصوصا بدليل أو يعمل على انه ليس فيها صدقة تؤخذ أي ليس للامام أن يأخذها بل صاحبها يؤذيها بنفسه ولان الحول شرط وجوب الزكاة وأنما لا تبقى حولا والعاشر انما يأخذ منها بطريق الزكاة ولان ولاية الأخذ بسبب الحماية وهذه الأشياء لا تنقل الى الحماية لان احدا لا يقصدها ولا نهائهم لك في يد العاشر في المقارنة فلا يكون أخذها مفيدا وذكرك القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه تجب الزكاة على صاحبها بالاجماع وانما الخلاف في انه هل للعاشر حق الأخذ وذكر الكرخي انه لا شيء فيه في قول أبي حنيفة وهذا الاطلاق يدل على ان الوجوب يختلف فيه والله أعلم ولا بعشر مال الصبي والمجنون لانهم ليسوا من أهل وجوب الزكاة عليهم ما عندنا ولو مر صبي وامرأة من بني تغلب على العاشر فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل لان المأخوذ من بني تغلب يسلك به مسلك الصدقات لا يفارقها الا في التضعيف والصدقة لا تؤخذ من الصبي وتؤخذ من المرأة ولو مر على عاشر الخوارج في أرض غلبوا عليها فعشره ثم مر على عاشر أهل العدل بعشره ثانيا لانه بالمرور على عاشرهم ضيع حق سلطان أهل العدل وحق فقراء أهل العدل بعد دخوله تحت حماية سلطان أهل العدل فيضمن ولو مر على العاشر بخمر للتجارة أو خنازير يأخذ عشر عن الخمر ولا بعشر الخنازير في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه بعشرهما وهو قول زفر وعند الشافعي لا بعشرهما وجه قول الشافعي أن الخمر والخنازير ليسا بمال أصلا والعشر انما يؤخذ من المال وجه قول زفر انهما مالان متقومان في حق أهل الذمة فانخر عندهم كاخل عندنا والخنازير عندهم كالشاء عندنا ولهذا كانا مضمونين على المسلم بالاتلاف وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الخمر والخنازير من وجهين أحدهما ان الخمر من ذوات الامثال والقيمة فيها لله مثل من جنسه لا يقوم مقامه فلا يكون أخذ قيمة الخمر كإخذ عين الخمر والخنازير من ذوات القيم لا من ذوات الامثال والقيمة فيها لا مثل له يقوم مقامه فكان أخذ قيمته كإخذ عينه وهذا لا يجوز للمسلم والثاني ان الأخذ حق للعاشر بسبب الحماية وللمسلم ولاية حماية الخمر في الجملة الا ترى انه اذا ورث الخمر فله ولاية حمايتها عن غيره بالنصب ولو غصبها غاصب له ان يخاصمه ويستردها منه للتخليل فله ولاية حماية خمر غيره عند وجود سبب ثبوت الولاية وهو ولاية السلطنة وليس للمسلم ولاية حماية الخنازير رأسا حتى لو أسلم وله خنازير ليس له ان يحميها بل يبيها فلا يكون له ولاية حماية خنازير غيره

فصل واما القدر المأخوذ مما يمر به التاجر على العاشر فالمار لا يخلو اما ان كان مسلما أو ذميا أو حريبا فان كان مسلما يأخذ منه في أموال التجارة ربع العشر لان المأخوذ منه زكاة فيؤخذ على قدر الواجب من الزكاة في أموال التجارة وهو ربع العشر ويوضع موضع الزكاة ويسقط عن ماله زكاة تلك السنة وان كان ذميا يأخذ منه نصف العشر ويؤخذ على شرائط الزكاة لكن يوضع موضع الجزية والخراج ولا تسقط عنه جزية رأسه في تلك السنة غير نصارى بني تغلب لأن عمر رضي الله عنه صالحهم من الجزية على الصدقة المضاعفة فاذا أخذ العاشر منهم ذلك سقطت الجزية عنهم وان كان حريبا يأخذ منه ما يأخذونه من المسلمين فان علم انهم يأخذون من اربع العشر أخذ منهم ذلك القدر وان كان نصفان نصف وان كان عشراف عشر لان ذلك ادعى لهم الى المخالطة بدار الاسلام فبروا بحسن الاسلام فيدعوهم ذلك الى الاسلام فان كان لا يعلم ذلك يأخذ منه العشر وأصله ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى العشار في الاطراف ان خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحرب

العشر وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم يخالفه أحد منهم فيكون إجماعهم على ذلك وروى أنه قال خذوا منهم ما يأخذون من تجارنا فقل خذوا منهم العشر وما يؤخذ منهم فهو في معنى الجزية والمؤنة توضع مواضع الجزية وتصرف إلى مصارفها

(فصل) وأما ركن الزكاة فركن الزكاة هو إخراج جزء من النصاب إلى الله تعالى وتسليم ذلك إليه بقطع المالك يده عنه بتخليكه من الفقير وتسليمه إليه أو إلى يد من هو نائب عنه وهو المصدق والمالك للفقير يثبت من الله تعالى وصاحب المال نائب عن الله تعالى في التملك والتسليم إلى الفقير والدليل على ذلك قوله تعالى ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وقول النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع في يد الرحمن قبل أن تقع في كف الفقير وقد أمر الله تعالى المالك بإيتاء الزكاة لقوله عز وجل وآتوا الزكاة واليتاء هو التملك ولذا سمى الله تعالى الزكاة صدقة بقوله عز وجل إنما الصدقات للفقراء والمصدق تملك فيصير المالك مخرجاً قدر الزكاة إلى الله تعالى بمقتضى التملك سابقاً عليه ولأن الزكاة عبادة على أصلنا والعبادة إخلاص العمل بكيسته لله تعالى وذلك فيما قلنا أن عند التسليم إلى الفقير تنقطع نسبة قدر الزكاة عنه بالكية وتصبح خالصة لله تعالى ويكون معنى القربة في الإخراج إلى الله تعالى بإبطال ملكه عنه لا في التملك من الفقير بل التملك من الله تعالى في الحقيقة وصاحب المال نائب عن الله تعالى غير أن عند أبي حنيفة الركن هو إخراج جزء من النصاب من حيث المعنى دون الصورة وعندهما صورة ومعنى لكن يجوز إقامة الغير مقامه من حيث المعنى ويبطل اعتبار الصورة بأذن صاحب الحق وهو الله تعالى على ما بينا فيما تقدم وبيننا اختلاف المشايخ في السوائم على قول أبي حنيفة وعلى هذا يخرج صرف الزكاة إلى وجوه البر من بناء المساجد والرباطات والسقايات وإصلاح القناطر وتكفين الموتى ودفنهم أنه لا يجوز لأنه لم يوجد التملك أصلاً وكذلك إذا اشترى بالزكاة طعاماً فاطعم الفقراء غداً وعشاءاً ولم يدفع عين الطعام إليهم لا يجوز لعدم التملك وكذلك الوضي دين ميت فقير بنسبة الزكاة لأنه لم يوجد التملك من الفقير لعدم قبضه ولو قضى دين حي فقيران قضى بغير أمره لم يجوز لأنه لم يوجد التملك من الفقير لعدم قبضه وإن كان بأمره يجوز عن الزكاة لوجود التملك من الفقير لأنه لما أمره به صار وكيله عنه في القبض فصارت الزكاة للفقير قبض الصدقة بنفسه وملكه من الغريم ولو أعتق عبده بنسبة الزكاة لا يجوز لأنه لا يملك التملك إذا اعتاق ليس بملك بل هو إسقاط الملك وكذلك لو اشترى بقدر الزكاة عبداً فاعتقه لا يجوز عن الزكاة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز به تأويل قوله تعالى وفي الرقاب وهو أن يشتري بالزكاة عبداً فيعتقه ولنا أن الواجب هو التملك والاعتاق إزالة الملك فلم يأت بالواجب والمراد من قوله تعالى وفي الرقاب إعانة المساكين بالزكاة لما نذكره ولو دفع زكاته إلى الإمام أو إلى عامل الصدقة يجوز لأنه نائب عن الفقير في القبض فكان قبضه قبض الفقير وكذا لو دفع زكاته ماله إلى صبي فقير أو مجنون فقير وقبض له وليه أو بوه أو بجد أو وصيه ما جاز لأن الولي يملك قبض الصدقة عنه وكذلك لو قبض عنه بعض أقاربه وليس ثمة أقرب منه وهو في عياله يجوز وكذا الأجنبي الذي هو في عياله لأنه في معنى الولي في قبض الصدقة لكونه نفعاً محضاً لا ترى أنه يملك قبض الهبة له وكذا الملتقط إذا قبض الصدقة عن اللقيط لأنه يملك القبض له فقد وجد تملك الصدقة من الفقير وكذا في العيون عن أبي يوسف أن من عال يتبعها فجعل يكسوه ويطعمه وينوي به عن زكاته ماله يجوز وقال محمد ما كان من كسوة يجوز وفي الطعام لا يجوز إلا ما دفع إليه وقيل لا خلاف بينهما في الحقيقة لأن مراد أبي يوسف ليس هو إلا طعام على طريق الإباحة بل على وجه التملك ثم إن كان اليتيم ماعلاً يدفع إليه وإن لم يكن ماعلاً لا يقبض عنه بطريق النيابة ثم يكسوه ويطعمه لأن قبض الولي قبضه لو كان ماعلاً ولا يجوز قبض الأجنبي للفقير البالغ العاقل إلا بتوكيله لأنه لا ولاية له عليه فلا بد من أمره كافي قبض الهبة وعلى هذا أيضاً يخرج الدفع إلى عبده ومدره وأم ولده أنه لا يجوز لعدم التملك إذ هم لا يملكون شيئاً فكان الدفع إليهم دفعاً إلى نفسه ولا يدفع إلى مكانه لأنه عبده ما بقي عليه درهم ولأن كسبه مأمور

بين ان يكون له اولولاه لجواز ان يحجز نفسه ولا يدفع الى والده وان علولا الى ولده وان سفل لانه ينتفع بملكه فكان الدفع اليه دفعا الى نفسه من وجه فلا يقع عليه كما ملقا ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما صاحبه ولا يدفع أحد الزوجين زكاته الى الآخر وقال أبو يوسف ومحمد تدفع الزوجة زكاتها الى زوجها احتجا بما روي ان امرأة عبد الله بن مسعود رضی الله عنه سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصدقة على زوجها عبد الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم لك أجران أجر الصدقة وأجر الصلاة ولا في حنيفة ان أحد الزوجين ينتفع بماله صاحبه كما ينتفع بماله نفسه عرفا وعادة فلا يتكامل معنى التملك ولهذا يجوز للزوج ان يدفع الى زوجته كذا الزوجة وتخرج هذه المسائل على أصل آخر سند كرهه والله أعلم

فصل وأما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المؤدى وبعضها يرجع الى المؤدى وبعضها يرجع الى المؤدى اليه أما الذي يرجع الى المؤدى فنية الزكاة والكلام في النية في موضعين في بيان ان النية شرط لجواز أداء الزكاة وفي بيان وقت نية الأداء اما الاول فالدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لا نية له وقوله انما الاعمال بالنيات ولان الزكاة عبادة مقصودة فلا تدى بدون النية كالصوم والصلاة ولو تصدق بجميع ماله على فقير ولم ينو الزكاة أجزاءه عن الزكاة استحصانا والقياس ان لا يجوز وجهه القياس ما ذكرنا ان الزكاة عبادة مقصودة فلا بد لها من النية وجه الاستحسان أن النية وجدت دلالة لان الظاهر ان من عليه الزكاة لا يتصدق بجميع ماله ويفعل عن نية الزكاة فكانت النية موجودة دلالة وعلى هذا اذا وجب جميع النصاب من الفقير أو نوى تطوعا وروى عن أبي يوسف انه ان نوى ان يتصدق بجميع ماله فتصدق شيئا فشيئا أجزاءه عن الزكاة لما قلنا وان لم ينو أن يتصدق بجميع ماله فجعل يتصدق حتى أتى عليه ضمن الزكاة لان الزكاة بقيت واجبة عليه بعدما تصدق ببعض المال فلا تسقط بالتصدق بالباقي ولو تصدق ببعض ماله من غير نية الزكاة حتى لم يحجزه عن زكاة الكل فهل يحجزه عن زكاة القدر الذي تصدق به قال أبو يوسف لا يحجزه وعليه ان يزكى الجميع وقال محمد يحجزه عن زكاة ما تصدق به ويزكى ما بقي حتى انه لو أدى خمسة من مائتين لا ينوى الزكاة أو نوى تطوعا لا تسقط عنه زكاة الخمسة في قول أبي يوسف وعليه زكاة الكل وعند محمد تسقط عنه زكاة الخمسة وهو ممن درهم ولا يسقط عنه زكاة الباقي وكذا لو أدى مائة لا ينوى الزكاة ونوى تطوعا لا تسقط زكاة المائة وعليه ان يزكى الكل عند أبي يوسف وعند محمد يسقط عنه زكاة ما تصدق وهو درهمان ونصف ولا يسقط عنه زكاة الباقي كذا ذكر القدر في الخلاف في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى انه يسقط عنه زكاة القدر المؤدى ولم يذكر الخلاف وجه قول محمد اعتبار البعض بالكل وهو انه لو تصدق بالكل لجاز عن زكاة الكل فاذا تصدق بالبعض يجوز عن زكاته لان الواجب شائع في جميع النصاب ولا يبي يوسف ان سقوط الزكاة بغير نية لزوال ملكه على وجه القربة عن المال الذي فيه الزكاة ولم يوجد ذلك في التصديق بالبعض ولو تصدق بخمسة ينوى بجميعها الزكاة والتطوع كانت من الزكاة في قول أبي يوسف وقال محمد هي من التطوع وجه قول محمد ان النيتين تعارضا فلم يصح التعيين للعارض فالتحقق بالعدم فبقى التصديق بنية مطلقة فيقع عن التطوع لانه أدنى والادنى متيقن به وجه قول أبي يوسف ان عند تعارض الجهتين يعمل بالاقوى وهو الفرض كافي تعارض الدليلين انه يعمل باقواهما ولان التعيين يعتبر في الزكاة لا في التطوع لان التطوع لا يحتاج الى التعيين الا ترى أن اطلاق الصدقة يقع عليه فلذا تعينه وبقيت الزكاة متعينة فيقع عن الزكاة والمدة تبرئ الدفع نية الا امر حتى لو دفع خمسة الى رجل وأمره ان يدفعها الى الفقير عن زكاة ماله فدفع ولم تحضره النية عند الدفع جاز لان النية انما تبرئ من المؤدى والمؤدى هو الامر في الحقيقة وانما الأمور نائب عنه في الأداء ولهذا لو وكل ذميا بأداء الزكاة جاز لان المؤدى في الحقيقة هو المسلم وذكر في الفتاوى عن الحسن بن زياد في رجل أعطى رجلا دراهم ليتصدق بها تطوعا ثم نوى الامر ان يكون ذلك من زكاة ماله ثم تصدق بالأمور جاز عن زكاة مال الامر وكذا

لو قال تصدق بها عن كفارة يعني ثم نوى الأمر عن زكاة ماله جاز لما ذكرنا أن الأمر هو المؤدى من حيث المعنى
 وإنما المأمور نائب عنه ولو قال إن دخلت هذه الدار فلتدع علي أن تصدق بهذه المائة درهم ثم نوى وقت الدخول عن
 زكاة ماله لا تكون زكاة لأن عند الدخول وجب عليه التصديق بالنذر المتقدم أو العين المتقدمة وذلك لا يحتمل
 الرجوع فيه بخلاف الأول ولو تصدق عن غيره بنذر أمره فإن تصدق بماله نفسه جازت الصدقة عن نفسه ولا تجوز
 عن غيره وإن أجازته ورضى به أما عدم الجواز عن غيره فلعدم التقليد منه إذ لا ملك له في المؤدى ولا يملكه بالاجازة فلا
 تقع الصدقة عنه وتقع عن المتصدق لأن التصديق وجد نفاذا عليه وإن تصدق بماله المتصدق عنه وقف على إجازته
 فإن أجاز والمال قائم جاز عن الزكاة وإن كان المال هالك جاز عن التطوع ولم يجز عن الزكاة لأنه لما تصدق عنه بغير
 أمره وهلك المال صار بدله ديناً في ذمته فلو جاز ذلك عن الزكاة كان أداء الدين عن الغير وأنه لا يجوز والله أعلم وأما
 وقت النية فقد ذكر الطحاوي ولا تجزئ الزكاة عن آخر جهاتها لانية مخالطة لأخرجه إياها كما قال في باب الصلاة
 وهذا إشارة إلى أنها لا تجزئ لانية مقارنة للأداء وعن محمد بن سلمة أنه قال إن كان وقت التصديق بحال لو سئل
 عما إذا تصدق أمكنه الجواب من غير فكرة فإن ذلك يكون نية منه وتجزئه كما قال في نية الصلاة والصحيح أن النية
 تعتبر في أحد الوقتين أما عند الدفع وأما عند التمييز هكذا روى هشام عن محمد بن رجل نوى أن ما تصدق به إلى آخر
 السنة فهو عن زكاة ماله فجعل تصدق إلى آخر السنة ولا تحضره النية قال لا تجزئه وإن ميز زكاة ماله فصرها في كفه
 وقال هذه من الزكاة فجعل تصدق ولا تحضره النية قال أرجو أن تجزئه عن الزكاة لأن في الأول لم توجد النية
 في الوقتين وفي الثاني وجد في أحدهما وهو وقت التمييز وإنما لم تشترط في وقت الدفع عينا لأن دفع الزكاة قد يقع
 دفعة واحدة وقد يقع متفرقا وفي اشتراط النية عند كل دفع مع توفر بقى الدفع خرج والخرج مدفوع والله أعلم
فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى فهو أن يكون مالا متقوما على الإطلاق سواء كان منصوصا عليه أولا من
 جنس المال الذي وجبت فيه الزكاة أو من غير جنسه والأصل أن كل مال يجوز التصديق به تطوعا ويجوز أداء الزكاة
 منه وما لا فلا وهذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز الأداء المنصوص عليه وقد مضت المسئلة غير أن المؤدى يعتبر
 فيه القدر والصفة في بعض الأموال وفي بعضها القدر دون الصفة وفي بعضها الصفة دون القدر وفي بعض هذه
 الجملة اتفاق وفي بعضها اختلاف وجملة الكلام فيه أن مال الزكاة لا يخلو ما أن يكون عينا وما أن يكون ديناً والعين
 لا يخلو ما أن تكون مما لا يجزئ فيه الربا كالحيوان والعروض إما أن يكون مما يجزئ فيه الربا كالملك والموزون
 فإن كان مما لا يجزئ فيه الربا فإن كان من السوائف فإن أدى المنصوص عليه من الشاة وبنت الخاض وبخود ذلك
 راعى فيه صفة الواجب وهو أن يكون وسطا فلا يجوز الرديء الأعلى طريق التقويم بقدر قيمته وعليه التكميل
 لأنه لم يؤد الواجب ولو أدى الجيد جاز لأنه أدى الواجب وزيادة وإن أدى القيمة أدى قيمة الوسط فإن أدى قيمة
 الرديء لم يجز إلا بقدر قيمته وعليه التكميل ولو أدى شاة واحدة سمينة عن شاتين وسطيتين تعدل قيمتهما قيمة
 شاتين وسطيتين جاز لأن الحيوان ليس من أموال الربا والجودة في غير أموال الربا متقومة ألا ترى أنه يجوز بيع شاة
 بشاتين فبقدر الوسط يقع عن نفسه وبقدر قيمة الجودة يقع عن شاة أخرى وإن كان من عروض التجارة فإن أدى
 من النصاب ربع عشره يجوز كيفما كان النصاب لأنه أدى الواجب بكامله وإن أدى من غير النصاب فإن كان
 من جنسه راعى فيه صفة الواجب من الجيد والوسط والرديء ولو أدى الرديء مكان الجيد والوسط لا يجوز إلا
 على طريق التقويم بقدره وعليه التكميل لأن العروض ليست من أموال الربا حتى يجوز بيع ثوب بثوبين
 فكانت الجودة فيها متقومة ولهذا الوادي ثوبا جيدا عن ثوبين رديئين يجوز وإن كان من خلاف جنسه راعى فيه
 قيمة الواجب حتى لو أدى أنقص منه لا يجوز إلا بقدره وإن كان مال الزكاة مما يجزئ فيه الربا من الكيل والوزن
 فإن أدى ربع عشر النصاب يجوز كقما كان لأنه أدى ما وجب عليه وإن أدى من غير النصاب فلا يخلو ما أن كان
 من جنس النصاب وما أن كان من خلاف جنسه فإن كان المؤدى من خلاف جنسه بأن أدى الذهب عن الفضة أو

الحنطة عن الشعير يراعى قيمة الواجب بالاجماع حتى لو أدى أنقص منها لا يسقط عنه كل الواجب بل يجب عليه التكيل لان الجودة في أموال الربا متقومة عند مقابلتها بخلاف جنسها وان كان المؤدى من جنس النصاب فقد اختلف فيه على ثلاثة أقوال قال أبو حنيفة وأبو يوسف ان المعتبر هو القدر لا القيمة وقال زفر المعتبر هو القيمة لا القدر وقال محمد المعتبر ما هو انفع للفقراء فان كان اعتبار القدر أنفع فالمعتبر هو القدر كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف وان كان اعتبار القيمة أنفع فالمعتبر هو القيمة كما قال زفر وبيان هذا في مسائل اذا كان له مائة فخير حنطة جيدة للتجارة قيمتها مائتا درهم فخل عليها الحول فلم يؤد منها وأدى خمسة أقدرة رديئة يجوز وتسقط عنه الزكاة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويعتبر القدر لا قيمة الجودة وعند محمد وزفر عليه أن يؤدى الفضل الى تمام قيمة الواجب اعتبارا في حق الفقراء للقيمة عند زفر واعتبارا لا أنفع عند محمد والصحيح اعتبار أبي حنيفة وأبي يوسف لان الجودة في الأموال الربوية لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها تقول النبي صلى الله عليه وسلم لم يجدها ورديتها سواء الا ان محمد يقول ان الجودة متقومة حقيقة وانما سقط اعتبارها تقومها شرعا لجرى بان الربا والبا انهم لمال يستحق بالبيع ولم يوجد والجواب ان المسقط لا اعتبار الجودة وهو النص مطلق فيقتضى سقوط تقومها مطلقا الا فيما قيد بدليل ولو كان النصاب حنطة رديئة للتجارة قيمتها مائتا درهم فادى أربعة أقدرة جيدة عن خمسة أقدرة رديئة لا يجوز الا عن أربعة أقدرة منها وعليه أن يؤدى قفزا آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد باعتبار القدر دون القيمة عندهما واعتبارا لا أنفع للفقراء عند محمد وزفر لا يجب عليه شيء آخر اعتبار القيمة عنده وعلى هذا اذا كان له مائتا درهم جيدة حال عليها الحول فادى خمسة زيو فاجاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف لوجود القدر ولا يجوز عند محمد وزفر لعدم القيمة والا نفع ولو أدى أربعة دراهم جيدة عن خمسة رديئة لا يجوز الا عن أربعة دراهم وعليه درهم آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلا اعتبار القدر والقدر ناقص وأما عند محمد فلا اعتبار الا نفع للفقراء والقدر ههنا أنفع لهم وعلى أصل زفر يجوز لا اعتبار القيمة ولو كان له قاب فضة أو اناصير من فضة جيدة وزنه مائتا درهم وقيمتها لجودته وصياغته ثلاثمائة فان أدى من النصاب أدى ربع عشره وان أدى من الجنس من غير النصاب يؤدى خمسة دراهم زكاة المائتين عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يؤدى زكاة ثلاثمائة درهم بناء على الأصل الذي ذكرنا وان أدى من غير جنسه يؤدى زكاة ثلاثمائة وذلك سبعة دراهم ونصف بالاجماع لان قيمة الجودة تظهر عند المقابلة بخلاف الجنس ولو أدى عنها خمسة زيو فاقب قيمتها أربعة دراهم جيدة جاز وسقطت عنه الزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه أن يؤدى الفضل الى تمام قيمة الواجب وعلى هذا النذر اذا أوجب على نفسه صدقة فخير حنطة جيدة فادى قفزا رديئا يخرج عن النذر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه أداء الفضل ولو أوجب على نفسه صدقة فخير حنطة رديئة فتصدق بنصف قفيز حنطة جيدة تبلغ قيمته قفيز حنطة رديئة لا يجوز الا عن النصف وعليه أن يتصدق بنصف آخر في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفر لا شيء عليه غيره وهذا الزكاة سواء والأصل ما ذكرنا ولو أوجب على نفسه صدقة بشاتين فتصدق مكانهما بشاة واحدة تبلغ قيمتهما قيمته شاتين جاز ويخرج عن النذر كما في الزكاة وهذا بخلاف ما اذا أوجب على نفسه أن يهدي شاتين فاهدى مكانهما شاة تبلغ قيمتهما قيمته شاتين انه لا يجوز الا عن واحدة منهما وعليه شاة أخرى لان القرينة هناك في نفس الراقعة لا في التليل والراقعة دم واحد لا يقوم مقام اراقعة دمين وكذا لو أوجب على نفسه عتق رقبتين فاعتق رقبة تبلغ قيمتهما قيمته رقبتين لم يجز لان القرينة ثمة ليس في التليل بل في ازالة الرق وازالة الرق واحد لا يقوم مقام ازالة الرقين ولهذا لم يجز اعتاق رقبة واحدة وان كانت مهيئة الا عن كفارة واحدة والله أعلم وان كان مال الزكاة ديناً فله الكلام فيه ان أداء العين عن العين جائز بان كان له مائتا درهم عين فخل عليها الحول فادى خمسة منها لانه أداء الكامل عن الكامل فادى ما وجب عليه فيخرج عن الواجب وكذا اذا أدى العين عن الدين بان كان له مائتا درهم دين فخل عليها الحول ووجهت فيها الزكاة

فأدى خمسة عينين الدين لانه أداء الكامل عن الناقص لان العين مال بنفسه ومال به الدين لا اعتبار بعينه في العاقبة وكذا العين قابل للتأجيل من جميع الناس والدين لا يقبل التأجيل لغير من عليه الدين وأداء الدين عن العين لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم وله مائتا درهم عين حال عليها الحول فتصدق بالخمس على الفقير ناويا عن زكاة المائتين لانه أداء الناقص عن الكامل فلا يخرج عما عليه والخمس في الجواز أن يتصدق عليه بخمس دراهم عين ينوي عن زكاة المائتين ثم يأخذها منه قضاء عن دينه فيجوز ويجعل له ذلك وأما أداء الدين عن الدين فان كان عن دين يصير عيناً لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم دين وله على رجل آخر مائتا درهم فخال عليها الحول فتصدق به الخمسة على من عليه ناويا عن زكاة المائتين لان المائتين يصير عيناً لا يستيفاء فتبين في الآخرة ان هذا أداء الدين عن العين وانه لا يجوز لما بينا وان كان عن دين لا يصير عيناً يجوز بأن كان له على فقير مائتا درهم فخال عليها الحول فهو هب منه المائتين ينوي عن الزكاة لان هذا دين لا ينقلب عيناً فلا يظهر في الآخرة ان هذا أداء الدين عن العين فلا يظهر انه أداء الناقص عن الكامل فيجوز هذا اذا كان من عليه الدين فقيراً فهو هب المائتين له أو تصدق بها عليه فاما اذا كان غنياً فهو هب أو تصدق فلا شئ أنه سقط عنه الدين لكن هل يجوز وتسقط عنه الزكاة أم لا يجوز وتكون زكاته ديناً عليه ذكر في الجامع انه لا يجوز ويكون قدر الزكاة مضطراً عليه وذكر في نوادر الزكاة انه يجوز وجه رواية الجامع ظاهر لانه دفع الزكاة الى الغني مع العلم بحاله أو من غير تحرر وهذا لا يجوز بالاجماع وجه رواية النوادر ان الجواز ليس على من سقط الواجب بل على امتناع الوجوب لان الوجوب باعتبار ماليته وماليته باعتبار صيرورته عيناً في العاقبة فاذا لم يصير تبين انه لم يكن مالا والزكاة لا تجب فيما ليس بمال والله أعلم

فصل وأما الذي يرجع الى المؤدى اليه فانواع منها أن يكون فقيراً فلا يجوز صرف الزكاة الى الغني الا أن يكون عاملاً عليها لقوله تعالى اعما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل جعل الله تعالى الصدقات للاصناف المذكورة من بحرف اللام وانه للاختصاص فية تضي اختصاصهم باستحقاقها فلما جاز صرفها الى غيرهم لبطل الاختصاص وهذا لا يجوز والاية خرجت لبيان مواضع الصدقات ومصارفها ومستحققيها وهم وان اختلفت أساميهم فبسبب الاستحقاق في الكل واحد وهو الحاجة الا للعاملين عاينهم مع غناهم يستحقون العمالة لان السبب في حقهم العمالة لما نذكر ثم لا بد من بيان معاني هذه الاسماء اما الفقراء والمساكين فلا خلاف في ان كل واحد منهما جنس على حدة وهو الصحيح لما نذكر واختلاف أهل التأويل واللغة في معنى الفقير والمساكين وفي ان أيهما أشد حاجة وأسوأ حالاً قال الحسن الفقير الذي لا يسأل والمساكين الذي يسأل وهكذا ذكره الزهري وكذا روى ابو يوسف عن أبي حنيفة وهو المروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهذا يدل على ان المسكين أحوج وقال قتادة الفقير الذي به زمانة وله حاجة والمسكين المحتاج الذي لازمانته به وهذا يدل على ان الفقير أحوج وقيل الفقير الذي يملك شيئاً يفتقر به والمسكين الذي لا شئ له سمي مسكيناً لما أسكنته حاجته عن التحرك فلا يتدبر يرح عن مكانه وهذا أشبه الاقارب قال الله تعالى أو مسكيناً ذا متربة قيل في التفسير أي استتر بالتراب وحفر الارض الى مائته وقال الشاعر

أما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبيل

سماء فقير مع ان له حلوبة هي وفق العيال والاصل ان الفقير والمساكين كل واحد منهما اسم ينبئ عن الحاجة الا حاجة المسكين أشد وعلى هذا يخرج قول من يقول الفقير الذي لا يسأل والمساكين الذي يسأل لان من شأن الفقير المسلم انه يتحمل ما كانت له حيلة ويتعفف ولا يخرج فيسأل وله حيلة فسؤاله يدل على شدة حاله وما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس المسكين الطواف الذي يطوف على الناس ترده الاقمة واللحمة تان والتمر تان قيل فما المسكين يا رسول الله قال الذي لا يجد ما يغنيه ولا يظن به فيتصدق عليه

ولا يقوم فيسأل الناس فهو محمول على ان الذي يسأل وان كان عندكم مسكينان الذي لا يسأل ولا يظن به أشد مسكنة من هذا وعلى هذا يحمل ما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس المسكين الذي لا مال له ولكن المسكين الذي لا مكسب له أي الذي لا مال له وان كان مسكيناً الذي لا مال له ولا مكسب له أشد مسكنة منه وكأنه قال الذي لا مال له ولا مكسب فهو فقير والمسكين الذي لا مال له ولا مكسب ومأقوله بعض مشايخنا ان الفقراء والمساكين جنس واحد في الزكاة بخلاف بين أصحابنا دليل جواز صرفها الى جنس واحد وانما الخلاف بعد في كونها جنساً واحداً أو جنسين في الوصايا اختلاف بين أصحابنا غير سديد بل لا خلاف بين أصحابنا في انهما جنسان مختلفان فيهما جبراً عالمياً ذكرنا والدليل عليه ان الله تعالى عطف البعض على البعض والعطف دليل المغايرة في الاصل وانما جاز صرف الزكاة الى صنف واحد معنى آخر وذلك المعنى لا يوجد في الوصية وهو دفع الحاجة وذات يحصل بالصرف الى صنف واحد والوصية ما شرعت لدفع حاجة الموصى له فانما تجوز للفقير والغني وقد يكون للموصى اغراض كثيرة لا يوقف عليها فلا يمكن تعليل نص كلامه فتجري على ظاهر لفظه من غير اعتبار المعنى بخلاف الزكاة فانما عطفنا المعنى فيها وهو دفع الحاجة وازالة المسكنة وجميع الاصناف في هذا المعنى جنس واحد لذلك افرقنا لما قالوه والله أعلم وأما العاملون عليها فهم الذين نصبهم الامام لجباية الصدقات واختلف فيما يعطون قال أصحابنا يعطيهم الامام كفايتهم منها وقال الشافعي يعطيهم الثمن وجه قوله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف الثمانية منهم العاملون عليها فكان لهم منها الثمن ولنا ان ما يستحقه العامل انما يستحقه بطريق العمالة لا بطريق الزكاة بدليل انه يعطى وان كان غنياً بالاجماع ولو كان ذلك صدقة لما حلت للغني وبدليل انه لو حمل زكاته بنفسه الى الامام لا يستحق العامل منها شيئاً ولهذا قال أصحابنا ان حق العامل فيما في يده من الصدقات حتى لو هلك ما في يده سقط حقه كنفقة المضارب انما تكون في مال المضاربة حتى لو هلك مال المضاربة سقطت نفقته كذا هذا دل انما يستحق به ماله لكن على سبيل الكفاية له ولا عوانه لا على سبيل الاجرة لان الاجرة مجهولة اما عندنا فظاهر لان قدر الكفاية له ولا عوانه غير معلوم وكذا عندنا لان قدر ما يجتمع من الصدقات بجبايته مجهول فكان عنه مجهولاً لا محالة وجهالة أحد البديلين يمنع جواز الاجارة وجهالة البديلين جميعاً أولى فدل ان الاستحقاق ليس على سبيل الاجرة بل على طريق الكفاية له ولا عوانه لا شغل بال العمل لا صاحب المواشي فكانت كفايته في مالهم واما قوله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف المذكورين في الآية فمنوع انه قسم بل بين فيها مواضع الصدقات ومصارفها المأندك ولو كان العامل هاشمياً لا يجعل له عندنا وعند الشافعي يجعل واحج ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث علياً رضي الله عنه الى اليمن مصداقاً وفرض له ولو لم يجعل للهاشمي لما فرض له ولان العمالة اجرة العمل بدليل انها تحل للغني فيستوى فيها الهاشمي وغيره ولنا ما روي ان نوفل بن الحارث بعث ابنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليعتزلها على الصدقة فقال صلى الله عليه وسلم لا تحل لك الصدقة ولا غسالة الناس ولان المال المجبي صدقة ولما حصل في يد الامام حصلت الصدقة مؤداة حتى لو هلك المال في يده تسقط الزكاة عن صاحبها واذا حصلت صدقة والصدقة مطهرة اصحابها فتمكن الخبث في المال فلا يباح للهاشمي اشرفه صيانة له عن تناول الخبث تعظيماً لرسول الله صلى الله عليه وسلم أو تقول للعمالة شبهة الصدقة وانما من أوساخ الناس فيجب صيانة الهاشمي عن ذلك كرامة له وتعظيماً للرسول صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى لا يوجد في النبي وقد فرغ نفسه لهذا العمل فيحتاج الى الكفاية والغني لا يمنع من تناولها عند الحاجة كابن السبيل انه يباح له وان كان غنياً ما كفايته كذا هذا وقوله ان الذي يعطى للعامل اجرة عمله ممنوع وقد بينا فساداه واما حديث علي رضي الله عنه فلا حجة فيه لان فيه أنه فرض له وليس فيه بيان المفروض انه من الصدقات أر من غيرها فيصحت له فرض له من بيت المال لانه كان قاضياً والله أعلم وأما المؤلفات ولوجهم فقد قيل انهم كانوا قوماً من رؤساء قريش وصناديد العرب مثل أبي سفيان بن حرب وصفيان بن أمية والاقرع بن حابس وعيينة بن حصن الفزاري والعباس بن مرادس السلمي ومالك بن عوف

الضمرى وحكيم من حزام وغيرهم ولهم شوكة وقوة واتباع كثيرة بعضهم أسلم حقيقة وبعضهم أسلم ظاهرا
لا حقيقة وكان من المنافقين وبعضهم كان من المسلمين فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم من الصدقات
تطيبا لقلوب المسلمين منهم وتقريرا لهم على الاسلام ونحو ذلك لاتباعهم على اتباعهم وتاليا لمن لم يحسن اسلامه
وقد حسن اسلام عامتهم الا من شاء الله تعالى لحسن معاملة النبي صلى الله عليه وسلم معهم وجعل سيرته حتى روى
عن صفوان بن مية قال أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم زانه لا يفض الناس الى فإزال يعطيني حتى انه
لا حب الخلق الى واختلاف في سهامهم بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عامة العلماء انه انتسخ سهمهم
وذهب ولم يعطوا شيئا بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولا يعطى الا لمن لم يملكه وهو أحد قولي الشافعي وقال بعضهم
وهو أحد قولي الشافعي رضي الله عنه ان حقهم بقي وقد أعطى من بقي من أولئك الذين أخذوا في عهد النبي صلى
الله عليه وسلم والا أن يعطى لمن حدث اسلامه من الكفرة تلميحاً لقلبه وتقريرا له على الاسلام وتعطى الرؤساء
من أهل الحرب اذا كانت لهم غلبة يخاف على المسلمين من شرهم لان المعنى الذي له كان يعطى النبي صلى الله عليه
وسلم أولئك موجود في هؤلاء والصحيح قول العامة لاجماع الصحابة على ذلك فان أبا بكر وعمر رضي الله عنهما
ما أعطيا المؤلفة قلوبهم شيئا من الصدقات ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة رضي الله عنهم فانه روى أنه لما قبض
رسول الله صلى الله عليه وسلم جاؤا الى أبي بكر واستبدلوا الخط منه اسماهم فبدل لهم الخط ثم جاؤا الى عمر رضي
الله عنه وأخبروه بذلك فاخذ الخط من أيديهم ومزقه وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعطيكم ليوافكم
على الاسلام فاما اليوم فقد أعز الله دينه فان ثبتتم على الاسلام والافليس بيننا وبينكم الا السيف فانصرفوا الى
أبي بكر فاخبروه بما صنع عمر رضي الله عنهما وقالوا انت الخليفة أم هو فقال ان شاء الله هو ولم ينكر أبو بكر قوله وفعله
وبلغ ذلك الصحابة فلم ينكروا فيكون اجماعا منهم على ذلك ولانه ثبت باتفاق الامة أن النبي صلى الله عليه وسلم
انما كان يعطيهم ليتألفهم على الاسلام ولهذا اسماهم الله المؤلفة قلوبهم والاسلام يومئذ في ضعف وأهله في قلة
وأولئك كثير ذو قوة وعدد واليوم بحمد الله عز لا سلام وكثر أهل الله واشتدت دعاكمه ورسخ بنيانه وصار أهل الشرك
اذلاء والحكم متى ثبت معقولا بمعنى خاص ينتهي بذهاب ذلك المعنى ونظيره ما كان ما هدر رسول الله صلى الله عليه
وسلم كثير من المشركين حاجته الى معاهدتهم ومداراتهم لقله أهل الاسلام وضعفهم فلما أعز الله الاسلام وكثر
أهله أمر رسوله صلى الله عليه وسلم ان يرد الى أهل العهود وهدمهم وان يحارب المشركين جميعا بقوله عز وجل
براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين الى قوله فاذا انسأخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث
وجدتوهم وأما قوله تعالى وفي الرقاب فقد قال بعض أهل التأويل معناه وفي عتق الرقاب ويجوز اعتناق الرقبة بنية
الزكاة وهو قول مالك وقال عامة أهل التأويل الرقاب المكاتبون قوله تعالى وفي الرقاب أي وفي فدا الرقاب وهو ان
يعطى المكاتب شيئا من الصدقة يستعين به على كتابته لما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
علمني عملا يدخلني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النسيئة وفدا الرقبة فقال الرجل أو ليس اسوا قال لا عتق
النسيئة ان تنفرد بعتقها وفدا الرقبة ان تدين في عتقها وانما جاز دفع الزكاة الى المكاتب ليؤدي بدل كتابته
فيعتق ولا يجوز ابتداء الاعتناق بنية الزكاة لوجهين أحدهما ما ذكرنا ان الواجب ابتداء الزكاة والابتداء هو
التقليد والدفع الى المكاتب تقليد فاما الاعتناق فليس بتقليد والثاني ما أشار اليه سعيد بن جبير فقال لا يعتق من
الزكاة مخافة جر الولاء ومعنى هذا الكلام ان الاعتناق يوجب الولاء للعتق فكان حقه فيه بأقواله ينقطع من كل
وجه فلا يتحقق الاخلاص فلا يكون عبادة والزكاة عبادة فلا تتأدى بعبادة فاما الذي يدفع الى المكاتب
فينقطع عنه حق المؤدى من كل وجه ولا يرجع اليه بذلك تنفع فيتحقق الاخلاص وأما قوله تعالى والغارمين قيل
الغارم الذي عليه الدين أكثر من المال الذي في يده أو مثله أو أقل منه لكن ما وراءه ليس بنصاب وأما قوله تعالى وفي
سبيل الله عبارة عن جميع القرب فيدخل فيه كل من سعى في طاعة الله وسبيل الخيرات اذا كان محتاجا وقال

أبو يوسف المراد منه فقراء الغزاة لأن سبيل الله إذا أطلق في عرف الشرع يراد به ذلك وقال محمد المراد منه
الحاج المنقطع لما روي أن رجلا جعل بعير له في سبيل الله فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج
وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة إلى الغازي وإن كان غنيا وأما عندنا فلا يجوز إلا عند اعتبار حدوث الحاجة
واحتياج عماري عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحمل الصدقة الغني
إلا في سبيل الله أو ابن السبيل أو رجل له جار مسكين تصدق عليه فأعطاه له وعن عطاء بن يسار عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه قال لا تحمل الصدقة إلا الخس العامل عليها ورجل اشتراها وغارم وغار في سبيل الله وفقير تصدق
عليه فأهداه إلى غني نفي حل الصدقة للأغنياء واستثنى الغازي منهم والاستثناء من النبي إثبات فيقتضي حل
الصدقة للغازي الغني ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لغني وقوله صلى الله عليه وسلم أمرت أن
أخذ الله رقة من أغنيائكم وأردها في فقرائكم جعل الناس قسامين قسمها يؤخذ منهم وقسمها يصرف إليهم فلو جاز صرف
الصدقة إلى الغني لبطلت القسمة وهذا لا يجوز وأما استثناء الغازي فمحمول على حال حدوث الحاجة وسماه غنيا
على اعتبار ما كان قبل حدوث الحاجة وهو أن يكون غنيا ثم تحدث له الحاجة بأن كان له دار يسكنها ومناخ يمنه
وثياب يلبسها وله مع ذلك فضل مائتي درهم حتى لا تحمل له الصدقة ثم يزعم على الخروج في سفر غزو فيحتاج إلى آلات
سفره وسلاح يستعمله في غزوه ومركب يغزو عليه وخادم يستعين بخدمة على ما يمكن محتاجا إليه في حال إقامته
فيجوز أن يعطى من الصدقات ما يستعين به في حاجته التي تحدث له في سفره وهو في مقامه غني عما يملكه لأنه غير
محتاج في حال إقامته فيحتاج في حال سفره فيحمل قوله لا تحمل الصدقة لغني إلا الغازي في سبيل الله على من كان غنيا في
حال مقامه فيعطى بعض ما يحتاج إليه لسفره لما أحدث السفر له من الحاجة إلا أنه يعطى حين يعطى وهو غني وكذا
تسمية الغارم غنيا في الحديث على اعتبار ما كان قبل حلول الغرم وقد حدثت له الحاجة بسبب الغرم وهذا لأن
الغني اسم لمن يستغنى عما يملكه وأما كان كذلك قبل حدوث الحاجة فاما بعده فلا وأما قوله تعالى وابن السبيل فهو
الغريب المنقطع عن ماله وإن كان غنيا في وطنه لأنه فقير في الحال وقدر ويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
قال لا تحمل الصدقة لغني إلا في سبيل الله وابن السبيل الحديث ولو صرف إلى واحد من هؤلاء الأصناف يجوز عند
أصحابنا وعند الشافعي لا يجوز إلا أن يصرف إلى ثلاثة من كل صنف واحتج بقوله تعالى أنما الصدقات للفقراء
والمساكين إلى آخر الأصناف أخبر الله تعالى أن الصدقات للأصناف المذكورين في الآية على الشريعة فيجب إيصال
كل صدقة إلى كل صنف إلا أن الاستيعاب غير ممكن فيصرف إلى ثلاثة من كل صنف إذا كانت أدنى الجمع الصحيح
ولنا السنة المشهورة واجتماع الصحابة وعمل الأئمة إلى يومنا هذا والاستدلال أما السنة فقوله النبي صلى الله عليه وسلم
وسلم لما ذبح بعثه إلى اليمن فإن أجابوك لذلك فأعلمهم أن الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد
في فقرائهم ولم يذكر الأصناف الأخرى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال بعث علي رضي الله عنه وهو
باليمن إلى النبي صلى الله عليه وسلم مذبحة في ترابها فقصها النبي صلى الله عليه وسلم بين الأقرع بن حابس وبين
زيد الخيل وبين عيينة بن حصن وعلمة بن علاثة فغضبت قريش والانصار وقالوا أعطى صناديد أهل نجد فقال
النبي صلى الله عليه وسلم أنما ألقاهم ولو كان كل صدقة مقسومة على الثمانية بطريق الاستحقاق لما دفع النبي صلى
الله عليه وسلم المذبة إلى المؤلفه قلوبهم دون غيرهم وأما اجتماع الصحابة فإنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا
جمع صدقات المواشي من البقر والغنم نظر منها ما كان منيحة اللبن فيعطيهم الأهل بيت واحد على قدر ما يكفيهم
وكان يعطي العشرة للبيت الواحد ثم يقول عطية تكني خير من عطية لا تكني أو كلام نحوه هذا وروي عن علي رضي
الله عنه أنه أتى بصدقة فبعثها إلى أهل بيت واحد وعن حذيفة رضي الله عنه أنه قال هؤلاء أهلها في أي صنف
وضعها أجزأه وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال كذلك وأما عمل الأئمة فإنه لم يذكر عن أحد من الأئمة
أنه تكلف طلب هؤلاء الأصناف فقسما بينهم مع ما أنه لو تكلف الإمام أن يظفر بهم هؤلاء الثمانية ما قدر على

ذلك وكذلك لم يذكر عن أحد من أرباب الأموال أنه فرق صدقة واحدة على هؤلاء ولو كان الواجب هو القسمة على السوية بينهم لاحتتمل أن يقسموها كذلك ويضربوا حقوقهم وأما الاستدلال فهو أن الله تعالى أمر بصرف الصدقات إلى هؤلاء بأسمى منبئة عن الحاجة فلم أنهأمر بالصرف إليهم لدفع حاجتهم والحاجة في الكل واحدة وإن اختلفت الأسماء وأما الآية ففيها بيان مواضع الصدقات ومصارفها ومستحقها لأن اللام للاختصاص وهو أنهم المختصون بهذا الحق دون غيرهم للتسوية لغة وإنما الصيغة للشركة والتسوية لغة حرف بين ألا ترى أنه إذا قيل الخلافة لبنى العباس والسدانة لبنى عبد الدار والسقاية لبنى هاشم يراد به أنهم المختصون بذلك لا حق فيها لغيرهم لأنها بينهم بالحصص بالسوية ولو قيل الخلافة بين بنى العباس والسدانة بين بنى عبد الدار والسقاية بين بنى هاشم كان خطأ ولهذا قال أصحابنا فيمن قال مالى لفلان ولموتى أنه كله لفلان ولو قال مالى بين فلان وبين الموتى كان لفلان نصفه ولو كان الأمر على ما قاله الشافعي أن الصدقة تقسم بين الأصناف الثمانية على السوية لقال إنما الصدقات بين الفقراء الآية فان قيل أليس أن من قال ثلث مالى لفلان ولان أنه يقسم بينهما بالسوية كما إذا قال ثلث مالى بين فلان وفلان والجواب أن الاشتراك هناك ليس موجب للصيغة إذا الصيغة لا توجب الاشتراك والتسوية بينهما بل موجب للصيغة ما قلنا إلا أن في باب الوصية لما جعل الثلث حقا للميت دون غيره ما هو شئ معلوم لا يزيد بعد الموت ولا ينقص له عدد وليس أحدهما بأولى من الآخر فقسم بينهما على السواء نظرا لهما جميعا فاما العبدقات فليست بأموال متعينة لا تحفل الزيادة والمقدح حتى يحرم البعض بصرفها إلى البعض بل يردف بعضها بعضا وإذا فنى مال يجي مال آخر وإذا مضت سنة تجي سنة أخرى بمال جديد ولا انقطاع للصدقات إلى يوم القيامة فإذا صرف الإمام صدقة يأخذها من قوم إلى صنف منهم لم يثبت الحرمان للباقي بل يحمل إليه صدقة أخرى فيصرف إلى فريق آخر فلا ضرورة إلى الشركة والتسوية في كل مال يحمل إلى الإمام من الصدقات والله أعلم ولا يجوز صرف الزكاة إلى الغنى لا يجوز صرف جميع الصدقات المفروضة والواجبة إليه كالعشور والكفارات والندور وصدقة الفطر اعموم قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لغنى ولأن الصدقة مال يمكن فيه الخبث لكونه غسالة الناس لحصول الطهارة لهم به من الذنوب ولا يجوز إلا تنفعا بالخبث إلا عند الحاجة والحاجة للفقير لا للغنى وأما صدقة التطوع فيجوز صرفها إلى الغنى لأنهم يجزى الحبة ولا يجوز الصرف إلى عبد الغنى ومدره وأم ولده لأن الملك في المدفوع تقع لمولاه وهو غنى فكان دفعا إلى الغنى هذا إذا كان العبد محجورا أو كان مأذونا لكونه لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته لأن كسبه ملك المولى فالدفع يقع إلى المولى وهو غنى فلا يجوز ذلك وإن كان عليه دين مستغرق لكونه غير ظاهر في حق المولى لأنه يتأخر إلى ما بعد العتاق فكان كسبه ملك المولى وهو غنى وأما إذا كان ظاهرا في حق المولى كدين الاستهلاك ودين التجارة فينبغي أن يجوز على قول أبي حنيفة لأن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون ديناً مستغرقاً ظاهراً في حقه وعندهما لا يجوز لأنه يملك كسبه عندهما ويجوز الدفع إلى مكاتب الغنى لأن كسب المالك المكاتب ملكه من حيث الظاهر وإنما يملكه المولى بالجور لم يوجد وأما ولد الغنى فإن كان صغيراً لم يجز الدفع إليه وإن كان فقيراً لا مال له لأن الولد الصغير يمد غنياً بغنى أبيه وإن كان كبيراً فقيراً يجوز لأنه لا يمد غنياً بعمل أبيه فكان كالا جني ولودفع إلى امرأة فقيرة وزوجها غنى جاز في قول أبي حنيفة ومحمد وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه أنه لا أعطى إذا قضى لها بالنفقة وجه هذه الرواية أن نفقة المرأة تجب على زوجها فانه يصير غنياً بغنى الزوج كالولد الصغير وإنما شرط القضاء لها بالنفقة لأن النفقة لا تصير ديناً بدون القضاء وجه ظاهر الرواية أن المرأة الفقيرة لا تمد غنية بغنى زوجها لأن لا تستحق على زوجها إلا مقدار النفقة فلا تمد بذلك القدر غنية وكذا يجوز الدفع إلى فقير له ابن غنى وإن كان يجب عليه نفقته لما قلنا إن قدر النفقة لا يصير غنياً فيجوز الدفع إليه وأما صدقة الوقف فيجوز صرفها إلى الأغنياء إن ساء لهم الواقف في الوقف ذكره الكرخي في مختصره وإن لم يسهمهم لا يجوز لأنهم صدقة واجبة ثم لا بد من معرفة حد الغنائم قول الغنائم أنواع

ثلاثة غني تجب به الزكاة وغني يحرم به أخذ الصدقة وقبولها ولا تجب به الزكاة وغني يحرم به السؤال ولا يحرم به الأخذ أما الغني الذي تجب به الزكاة فهو ان يملك نصابا من المال النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية وأما الغني الذي يحرم به أخذ الصدقة وقبولها فهو الذي تجب به صدقة الفطر والأضحية وهو ان يملك من الأموال التي لا تجب فيها الزكاة ما يفضل عن حاجته وتبلغ قيمة الفاضل مائتي درهم من الثياب والفرش والدور والحوائت والدواب والخدم زيادة على ما يحتاج اليه كل ذلك لا ابتذال والاستعمال للتجارة والاسامة فاذا فضل من ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر والأضحية وحرم عليه أخذ الصدقة ثم قدر الحاجة ما ذكره الكرخي في مختصره فقال لا بأس بأن يعطى من الزكاة من له مسكن وما يتأثت به في منزله وخادم وفرس وسلاح وثياب البدن وكتب العلم ان كان من أهله فان كان له فضل عن ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم حرم عليه أخذ الصدقة لما روي عن الحسن البصري انه قال كانوا يعطون الزكاة لمن يملك عشرة آلاف درهم من الفرس والسلاح والخدم والدار وقوله كانوا كناية عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان هذه الأشياء من الحوائج اللازمة التي لا بد للانسان منها فكان وجودها وعدمها سواء وذكر في الفتاوى فيمن له حوائت ودور الغلة لكن غلته لا تكفيه ولعله انه فقير ويجعل له أخذ الصدقة عند محمد وزفر وعند أبي يوسف لا يحل وعلى هذا اذا كان له أرض وكرم لكن غلته لا تكفيه ولعله ولو كان عنده طعام للقوت يساوي مائتي درهم فان كان كفاية شهر تحل له الصدقة وان كان كفاية سنة قال بعضهم لا تحل وقال بعضهم تحل لان ذلك مستحق الصرف الى الكفاية والمستحق ملحق بالعدم وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخل ثلثه قوت سنة ولو كان له كسوة شتاء وهو لا يحتاج اليها في الصيف يحل له أخذ الصدقة ذكر هذه الجملة في الفتاوى وهذا قول أصحابنا وقال مالك من ملك خمسين درهما لا يحل له أخذ الصدقة ولا يباح أن يعطى واحتج بما روي عن علي وعبد الله بن مسعود وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم انهم قالوا لا تحل الصدقة لمن له خمسون درهما وعوضهما من الذهب وهذا نص في الباب ولنا حديث معاذ حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم قسم الناس قسمين الأغنياء والأغنياء جعل الأغنياء يؤخذ منهم والفقراء يرد فيهم فكل من لم يؤخذ منه يكون مردودا فيه ومارواه مالك محمول على حرمة السؤال معناه لا يحل سؤال الصدقة لمن له خمسون درهما أو عوضهما من الذهب أو يحل ذلك على كراهة الأخذ لان من له سداد من العيش فالتعفف اولى لقول النبي صلى الله عليه وسلم من استغنى أغناه الله ومن استعفف أعفاه الله وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة الى رجل له مال كثير ولا كسب له وهو يخاف الحاجة ويجوز له الأخذ وهذا فاسد لان هذا دفع الزكاة الى الغني ولا سبيل اليه لما بينا وخوف حدوث الحاجة في الثاني لا يجعله فقيرا في المال ألا ترانه لا يتبر ذلك في سقوط الوجوب حتى تجب عليه الزكاة فكذلك جواز الأخذ ولو كان الفقير قويا مكتسبا يحل له أخذ الصدقة عندنا وعند الشافعي لا يحل واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا الذي مرة سوى وفي بعض الروايات ولا لقوى مكتسب ولنا ما روي عن سلمان الفارسي انه قال حمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة فقال لأصحابه كلوا ولم يأكل ومعه يوم انه لا يتوهم ان أصحابه رضي الله عنهم كانوا كلهم زمني بل كان بعضهم قويا مكتسبا ومارواه الشافعي محمول على حرمة الطلب والسؤال فان ذلك للزجر عن المسئلة والحل على الكسب والدليل عليه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجلين الذين سألاه ان شتما أعطيتكما منه ولا حق فيها لغني ولا لقوى مكتسب ولو كان حراما لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم اعطيهما الحرام ولكن قال ذلك للزجر عن السؤال والحل على الكسب كذا هذا ويكره لمن عليه الزكاة ان يعطى فقيرا مائتي درهم أو أكثر ولو أعطى جاز وسقط عنه الزكاة في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولا يسقط وجه قوله ان هذا انصاب كامل فيصير غنيا بهذا المال ولا يجوز الصرف الى الغني ولنا انه انما يصير غنيا بعد ثبوت الملك له فاما قبله فقد كان فقيرا فالصدقة لاقت كنف الفقير فجازت وهذا لان الغنا ثبت بالملك والقبض شرط ثبوت الملك فيقبض ثم يملك المقبوض ثم يصير غنيا لا ترى انه يكره لان المنتفع به

يصير هو الغنى وذكر في الجامع الصغير وان يغني به انسانا أحب الى ولم يرد به الاغناء المطلق لان ذلك مكروه لما
 يذوا نغما أراد به المقيد وهو انه يغنيه يوما أو أياما عن المسئلة لان الصدقة وضعت لمثل هذا الاغناء قال النبي
 صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم هذا اذا اعطى مائتي درهم
 وليس عليه دين ولا له عيال فان كان عليه دين فلا بأس بأن يتصدق عليه قدر دينه وزيادة مادون
 المائتين وكذا اذا كان له عيال يحتاج الى نفقتهم وكسوتهم واما الغنا الذي يحرم به السؤال فهو ان يكون له سداد
 عيش بان كان له قوت يومه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من سأل الناس عن ظهر غنى فاعما
 يستكثر من جرحهم قيل يا رسول الله وما ظهر الغنا قال ان يعلم ان عنده ما يغنيهم أو يمشيهم فان لم يكن له قوت
 يومه ولا ما يستبر به عورته يجعل له ان يسأل لان الحال حال الضرورة وقد قال الله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة
 وترك السؤال في هذا الحال ابقاء النفس في التهلكة وانه حرام فكان له ان يسأل بل يجب عليه ذلك ومنها ان يكون
 مسلما فلا يجوز صرف الزكاة الى الكافر بلا خلاف لحديث معاذ رضي الله عنه خذها من أغنيائهم ورددها في فقرائهم
 أمر بوضع الزكاة في فقراء من يؤخذ من أغنيائهم وهم المسلمون فلا يجوز وضعها في غيرهم وأما ما سوى الزكاة
 من صدقة الفطر والكفارات والنذور فلا شئ في أن صرفها الى فقراء المسلمين أفضل لان الصرف اليهم يقع اعانة
 لهم على الطاعة وهل يجوز صرفها الى أهل الذمة قال أبو حنيفة ومحمد يجوز وقال أبو يوسف لا يجوز وهو قول زفر
 والشافعي وجه قولهم الاعتبار بالزكاة وبالصرف الى الحرب ولهما قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان
 تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وتكفر عنكم من سيئاتكم من غير فصل بين فقير وفقير وعموم هذا النص
 يقتضي جواز صرف الزكاة اليهم الا انه خص منه الزكاة لحديث معاذ رضي الله عنه وقوله تعالى في الكفارات
 فكفارتها طعام عشرة مساكين أو وسط ما تطعمون أهليكم من غير فصل بين مسكين ومسكين الا انه خص منه
 الحرب بدليل ولأن صرف الصدقة الى أهل الذمة من باب ائصال البر اليهم وما نهيننا عن ذلك قال الله تعالى لا ينهاكم
 الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين وظاهر هذا
 النص يقتضي جواز صرف الزكاة اليهم لان أداء الزكاة برهم الا ان البر بطريق الزكاة غير مراد عرفنا ذلك
 بحديث معاذ رضي الله عنه وانما لا يجوز صرفها الى الحرب لان في ذلك اعانة لهم على قتالنا وهذا لا يجوز وهذا المعنى
 لم يوجد في الذمى (ومنها) أن لا يكون من بني هاشم لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يا بني هاشم
 هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس وعوضكم منها بخمس من الخس من الغنمة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال
 ان الصدقة محرمة على بني هاشم وروى انه رأى في الطريق عمرة فقال لولا اني أخاف أن تكون من الصدقة
 لا كنتها ثم قال ان الله حرم عليكم يا بني هاشم غسالة أيدي الناس والمعنى ما أشار اليه انها من غسالة الناس فيمكن فيها
 الخبث فصان الله تعالى بني هاشم عن ذلك تشرى بفاهم واكراموا له ظيما رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها أن
 لا يكون من موالهم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم أرقم
 ابن أبي أرقم الزهري على الصدقات فاستبغ أبارافع فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فقال يا أبارافع ان الصدقة
 حرام على محمد وآل محمد وان موالى القوم من أنفسهم أي في حرمة الصدقة لاجتماعها على ان مولى القوم ليس منهم
 في جميع الأحكام الا ترى انه ليس بكن لهم وكذا مولى المسلم اذا كان كافرا تؤخذ منه الجزية ومولى التغلبي تؤخذ
 منه الجزية ولا تؤخذ منه الصدقة المضاعفة فدل ان المراد منه في حرمة الصدقة خاصة وبني هاشم الذين تحرم
 عليهم الصدقات آل العباس وآل علي وآل جعفر وآل عقيل وولد الحارث بن عبد المطلب كذا ذكره الكرخي ومنها
 أن لا تكون منافع الاملاك متصلة بين المؤدى وبين المؤدى اليه لان ذلك يمنع وقوع الاداء عليكم كما من الفقير من
 كل وجه بل يكون صرفا الى نفسه من وجه وعلى هذا يخرج الدفع الى الوالدين وان علوا والمولودين وان سفلا وان
 أحدهما ينتفع بمال الآخر ولا يجوز أن يدفع الرجل الزكاة الى زوجته بالاجماع وفي دفع المرأة الى زوجها اختلاف بين

أبي حنيفة وصاحبيه ذكرناه فيما تقدم وأما صدقة التطوع فيجوز دفعها إلى هؤلاء والدفع إليهم أولى لأن فيه أجرين
أجر الصدقة وأجر الصلة وكونه دفعا إلى نفسه من وجه لا يمنع صدقة التطوع قال النبي صلى الله عليه وسلم نفقة
الرجل على نفسه صدقة وعلى عياله صدقة وكل معروف صدقة ويجوز دفع الزكاة إلى من سوى الوالدين والمولودين
من الأقارب ومن الأخوة والأخوات وغيرهم لا تقطاع منافع الأملاك بينهم ولهذا تقبل شهادة البعض على البعض
والله أعلم بهذا الذي ذكرناه إذا دفع الصدقة إلى إنسان على علم منه بحاله أنه محل الصدقة فاما إذا لم يعلم بحاله ودفع
إليه فهذا على ثلاثة أوجه في وجه هو على الجواز حتى يظهر خطؤه وفي وجه على الفساد حتى يظهر صوابه وفي وجه
فيه تفصيل على الوفاق والخلاف أما الذي هو على الجواز حتى يظهر خطؤه فهو أن يدفع زكاة ماله إلى رجل ولا يخطر
بباله وقت الدفع ولم يشك في أمره فدفعت إليه فهذا على الجواز إلا إذا ظهر بعد الدفع أنه ليس محل الصدقة فحينئذ
لا يجوز لأن الظاهر أنه صرف الصدقة إلى محلها حيث نوى الزكاة عند الدفع والظاهر لا يبطل إلا باليقين فإذا ظهر
بيقين أنه ليس بمحل الصدقة ظهر أنه لم يجوز ونجيب عليه الإعادة وليس له أن يسترد ما دفع إليه ويقع تطوعا حتى أنه
لو خطر بباله بعد ذلك وشك فيه ولم يظهر له شيء لا تلزمه الإعادة لأن الظاهر لا يبطل بالشك وأما الذي هو على الفساد
حتى يظهر جوازه فهو أنه خطر بباله وشك في أمره لكنه لم يتحرر ولا طلب الدليل أو تحرى بقلبه لكنه لم يطلب الدليل
فهو على الفساد إلا إذا ظهر أنه محل بيقين أو بغالب الرأي فحينئذ يجوز لأنه لما شك وجب عليه التحري والصرف
إلى من وقع عليه تحريه فإذا ترك لم يوجد الصرف إلى من أمر بالصرف إليه فيكون فاسدا إلا إذا ظهر أنه محل فيجوز
وأما الوجه الذي فيه تفصيل على الوفاق والخلاف فهو أن خطر بباله وشك في أمره وتحريه ووقع تحريه على أنه محل
الصدقة فدفعت إليه جاز بالاجماع وكذا إن لم يتحرر ولكن سأل عن حاله فدفعت أو آراه في صف الفقراء أو على زى الفقراء
فدفعت فإن ظهر أنه كان محلا جاز بالاجماع وكذا إذا لم يظهر حاله عنده وأما إذا ظهر أنه لم يكن محلا بان ظهر أنه غني
أو هاشمي أو مولى لهاشمي أو كافرا أو والد أو مولود أو زوجة يجوز وتسقط عنه الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد
ولا تلزمه الإعادة وعند أبي يوسف لا يجوز وتلزمه الإعادة وبه أخذ الشافعي وروى محمد بن شعاع عن أبي حنيفة
في الوالد والولد والزوجة أنه لا يجوز كما قال أبو يوسف ولو ظهر أنه عبده أو مديرة أو أم ولده أو مكاتبه لم يجوز وعليه
الإعادة في قولهم جميعا ولو ظهر أنه مستعصم لم يجوز عند أبي حنيفة لأنه بمنزلة المكاتب عنده وعندهما يجوز لأنه حر
عليه دين وجه قواي يوسف أن هذا اجتهد بظهور خطئه بيقين فبطل اجتهاده وكما لو تحرى في ثياب أو أواني وظهر خطؤه
فيها وكما لو صرف ثم ظهر أنه عبده أو مديرة أو أم ولده أو مكاتبه ولهما أنه صرف الصدقة إلى من أمر بالصرف
إليه فيخرج عن العهدة كما إذا صرف ولم يظهر حاله بخلافه ودلالة ذلك أنه مأمور بالصرف إلى من هو محل عنده وفي
ظنه واجتهاده لا على الحقيقة إذ لا علم له بحقيقة الغنا والفقرا عدم إمكان الوقوف على حقيقةهما وقد صرف إلى
من أدى اجتهاده أنه محل فقد أتى بالمأمور به فيخرج عن العهدة بخلاف الثياب والأواني لأن العلم بالثوب الطاهر
والماء الطاهر ممكن فلم يأت بالمأمور به فلم يجوز وبخلاف ما إذا ظهر أنه عبده لأن الوقوف على ذلك بامارات تدل
عليه ممكن على أن معنى صرف الصدقة وهو القليل هناك لا يتصور لا استحالة تمليك الشيء من نفسه وقوله ظهر
خطؤه بيقين ممنوع وإنما يكون كذلك أن لو قلنا أنه صار محل الصدقة باجتهاده فلا نقول كذلك بل المحل المأمور
بالصرف إليه شرعا حالة الاشتباه وهو من وقع عليه التحري وعلى هذا لا يظهر خطؤه ولهما في الصرف إلى ابنه وهو
لا يعلم به الحديث المشهور وهو ما روي أن يزيد بن معين دفع صدقته إلى رجل وأمره بأن يأتي المسجد ليلا فيتصدق
بها فدفعتها إلى ابنه معين فلما أخرج رآها في يده فقال له لم أردك بها فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يا معين لك ما أخذت ويا يزيد لك ما نويت والله أعلم

فصل في ما حوّل الحول فليس من شرائط جواز أداء الزكاة عند عامة العلماء وعند مالك من شرائط الجواز
فيجوز تحميل الزكاة عند عامة العلماء خلافا لمالك والكلام في التحجيل في مواضع في بيان أصل الجواز وفي بيان

شرائطه وفي بيان حكم المعجل اذ لم يقع زكاة اما الاول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وجه قول مالك ان اداء الزكاة اداء الواجب واداء الواجب ولا وجوب لا يفتق ولا وجوب قبل الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولنا ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من العباس زكاة سنتين وادنى درجات فعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز واما قوله ان اداء الزكاة اداء الواجب ولا وجوب قبل حولان الحول فالجواب عنه من وجهين أحدهما ممنوع انه لا وجوب قبل حولان الحول بل الوجوب ثابت قبله لوجود سبب الوجوب وهو ملك نصاب كامل تام أو فاضل عن الحاجة الأصلية لحصول الغنائه ولوجوب شكر نعمة المال على ما يندفعها تقدم ثم من المشايخ من قال بالوجوب توسعاً وتأخيراً لاداء الى مدة الحول ترفيها وتيسيراً على أرباب الأموال كالدين المؤجل فاذا عجل فلم يترفع فيسقط الواجب كما في الدين المؤجل فمنهم من قال بالوجوب لكن لا على سبيل التأكيّد وانما تأكد كد الوجوب بآخر الحول ومنهم من قال بالوجوب في أول الحول لكن بطريق الاستناد وهو ان يجب أولاً في آخر الحول ثم يستند الوجوب الى أوله لاستناد سببه وهو كون النصاب حولياً فيكون التعجيل اداء بعد الوجوب لكن بالطريق الذي قلنا فيقع زكاة والثاني ان سلمنا انه لا وجوب قبل الحول لكن سبب الوجوب موجود وهو ملك النصاب ويجوز اداء العباد قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب كاداء الكفارة بعد الجرح قبل الموت وسواء عجل عن نصاب واحد أو اثنين أو أكثر من ذلك مما يستفيدة في السنة عند أطحنا الثلاثة وعندئذ لا يجوز الا عن النصاب الموجود حتى لو كان له مائتا درهم فجعل زكاة الألف وذلك خمسة وعشرون ثم استفاد بمالا أو سج في ذلك المال حتى صار ألف درهم فتم الحول وعنده ألفا درهم جاز عن الكل عندنا وعندئذ لا يجوز الا عن المائتين وجه قوله ان التعجيل عما سوى المائتين تعجيل قبل وجود السبب فلا يجوز كالمعجل قبل ملك المائتين ولنا ان ملك النصاب موجود في أول الحول والمستفاد على ملك النصاب في الحول كالموجود من ابتداء الحول بدليل وجوب الزكاة فيه عند حولان الحول فلو لم يجعل كالموجود في أول الحول لما وجبت الزكاة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول واذا كان كذلك جعلت الا ان كانت موجودة في ابتداء الحول ليصير مؤدياً بعد وجوده للاف تقدير الجاز والله أعلم

فصل واما شرائط الجواز فتلاثة أحدها كمال النصاب في أول الحول والثاني كماله في آخر الحول والثالث ان لا ينقطع النصاب فيما بين ذلك حتى لو عجل وله في أول الحول أقل من النصاب ثم كمل في آخره فتم الحول والنصاب كامل لم يكن المعجل زكاة بل كان تطوعاً وكذا لو عجل والنصاب كامل ثم هلك نصفه مثلاً فتم الحول والنصاب غير كامل لم يجز التعجيل وانما كان كذلك لان المعبر بكمال النصاب في طر في الحول ولان سبب الوجوب هو النصاب فأحد الطرفين حال انعقاد السبب والطرف الآخر حال الوجوب أو حال تأكد الوجوب بالسبب وما بين ذلك ليس بحال الانعقاد ولا حال الوجوب اذ تأكد الوجوب بالسبب فلا معنى لاشتراط النصاب عنده ولان في اعتبار كمال النصاب فيما بين ذلك حرج لان التجار يحتاجون الى النظر في ذلك كل يوم وكل ساعة وفيه من الحرج ما لا يخفى ولا حرج في مراعاة الكمال في أول الحول وآخره وكذلك جرت عادة التجار بتعرف رؤس أموالهم في أول الحول وآخره ولا يلتفتون الى ذلك في أثناء الحول الا أنه لا بد من بقاء شيء من النصاب وان قل في أثناء الحول ليضم المستفاد اليه ولانه اذا هلك النصاب الاول كله فقد انقطع حكم الحول فلا يمكن ابقاء المعجل زكاة فيقع تطوعاً ولو كان له نصاب في أول الحول فعجل زكاته وانتقص النصاب ولم يستفد شيئاً حتى حال الحول والنصاب ناقص لم يجز التعجيل ويقع المؤدى تطوعاً ولا يعتبر المعجل في تمام النصاب عندنا وعند الشافعي يكمل النصاب بالمعجل ويقع زكاة صورته اذا عجل خمسة عن مائتين ولم يستفد شيئاً حتى حال الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون أو عجل شاة من أربعين خال عليها الحول وعنده تسعة وثلاثون لم يجز التعجيل عندنا وعنده جائز وجه قوله ان المعجل وقع زكاة عن كل النصاب فيعتبر في تمام النصاب ولنا ان المؤدى مال أزال ملكه عنه بنية الزكاة فلا يكمل به النصاب كالمؤدى

هلك في يد الامام ولو استغاد خمسة في آخر الحول جازا تعجيل لوجود كمال النصاب في طرفي الحول ولو كان له مائتا درهم فعجل زكاتها خمسة فانتقص النصاب ثم استغاد ما يكمل به النصاب بعد الحول في أول الحول الثاني وتم الحول الثاني والنصاب كامل فعليه الزكاة للحول الثاني وما عجل يكون أما ولا لأنه عجل للحول الاول ولم تجب عليه الزكاة للحول الاول لتقصان النصاب في آخر الحول ولو كان له مائتا درهم فعجل خمسة منها ثم تم الحول والنصاب ناقص ودخل الحول الثاني وهو ناقص ثم تم الحول الثاني وهو كامل لا تجزى الخمسة عن السنة الاولى ولا عن السنة الثانية لان في السنة الاولى كان النصاب ناقصا في آخرها وفي السنة الثانية كان ناقصا في أولها فلم تجب الزكاة في الستين فلا ينعى المؤدى زكاة عنها ولو كان له مائتا درهم خال الحول وأدى خمسة منها حتى انتقص منها خمسة ثم انه عجل عن السنة الثانية خمسة حتى انتقص منها خمسة أخرى فصار المال مائة وتسعين ثم تم الحول الثاني وقد استغاد عشرة حتى حال الحول على المائتين ذكر في الجامع أن الخمسة التي عجل للحول الثاني جائزة طعن عيسى ابن أبان وقال ينبغي أن لا تجزئه هذه الخمسة عن السنة الثانية لان الحول الاول لم يتم وجبت الزكاة وصارت خمسة من المائتين واجبة وجوب الزكاة يمنع وجوب الزكاة فانه قد حال الحول الثاني والنصاب ناقص فكان تعجيل الخمسة عن السنة الثانية تعجيلا لحال نقصان النصاب فلم يجز والجواب أن الزكاة تجب بعد تمام السنة الاولى وتتمام السنة الاولى يتعقبه الجزء الاول من السنة الثانية والوجوب ثبت بمقارن ذلك الجزء والنصاب كان كاملا في ذلك الوقت ثم انتقص بعد ذلك وهو حال وجود الجزء الثاني من السنة الثانية فكان ذلك نقصان النصاب في انشاء الحول ولا عبرة به عند وجود الكمال في طرفيه وقد وجد ههنا جازا تعجيل لوجود حال كمال النصاب

فصل وأما حكم المعجل اذا لم يقع زكاة أنه ان وصل الى يد الفقير يكون تطوعا سواء وصل الى يده من يد رب المال أو من يد الامام أو نائبه وهو الساعي لانه حصل أصل القرية وانما التوقف في صدقة الغرضية وصدقة التطوع لا يحتمل الرجوع فيها بعد وصولها الى يد الفقير وان كان المعجل في يد الامام قائما له أن يسترده لانه لم يصل الى يد الفقير لم يتم الصرف لان يد المصدق في الصدقة المعجلة يد المالك من وجه لا أنه يخير في دفع المعجل اليه وان كان يد الفقير من وجه من حيث انه يقبض له فلم يتم الصرف فلم تقع صدقة أصله وان هلك في يده لا يضمن عندنا وقال الشافعي ان استسلف الايام بغير مسئلة رب المال ولا أهل السهمان يضمن وهذا فاسد لان الضمان انما يجب على الانسان بفعله وفعله الاخذ وانه مأذون فيه فلا يصلح سببا لوجوب الضمان والهلاك ليس من صنعه بل هو محض صنع الله تعالى اعنى مصنوعه ولو دفع الامام المعجل الى فقير فأيسر الفقير قبل تمام الحول أو مات أو ارتد جاز عن الزكاة عندنا وقال الشافعي يسترده الامام الا أن يكون يساره من ذلك المال وجهه قوله أن كون المعجل زكاة انما يثبت عند تمام الحول وهو ليس محل الصرف في ذلك الوقت فلا يقع زكاة الا اذا كان يساره من ذلك المال لانه حينئذ يكون أصلا فلا يقطع التبعية عن أصله ولنا أن الصدقة لا تثبت كف الفقير فوقع موقعها فلا تتغير بالغنا الحادث بعد ذلك كما اذا دفعها الى الفقير بعد حولان الحول ثم أيسر ولو عجل زكاة ماله ثم هلك المال لم يرجع على الفقير عندنا وقال الشافعي يرجع عليه اذا كان قال له انهم معجلة وهذا غير سديد لان الصدقة وقعت في محل الصدقة وهو الفقير بنية الزكاة فلا يحتمل الرجوع كما اذا لم يقل انهم معجلة ولو كان له دراهم أو دينار أو عروض للتجارة فعجل زكاة جنس منها ثم هلك بعض المال جاز المعجل عن الباقي لان الكل في حكم مال واحد بدليل أنه يضم البعض الى البعض في تكميل النصاب فكانت نية التعمين في التعجيل لغوا كما لو كان له ألف درهم فعجل زكاة المائتين ثم هلك بعض المال وهذا بخلاف السوائم المختلفة بأن كان له خمس من الابل وأربعون من الغنم فعجل شاة عن خمس من الابل ثم هلك الابل أن المعجل لا يجوز عن زكاة الغنم لانهم مامالان مختلفان صورة ومعنى فكان نية التعمين صحيحة فالتعجيل عن أحدهما لا يقع عن الآخر والله أعلم

فصل وأما بيان ما يستقطها بعد وجوبها فالسقط لها بعد الوجوب أحد الاشياء الثلاثة منها هلاك

النصاب بعد الحول قبل القكن من الاداء بعده عندنا وعند الشافعي لا يسقط بالهلال بعد القكن والمسئلة قد مضت ومنها الردة عندنا وقال الشافعي الردة لا تسقط الزكاة الواجبة حتى لو أسلم لا يجب عليه الاداء عندنا وعند غيره وجب قوله أن المرتد قادر على اداء ما وجب عليه لكن بتقديم شرطه وهو الاسلام فاذا أسلم وجب عليه الاداء كالمحدث والجنب اثم - فاقدان على اداء الصلاة لكن بواسطة الطهارة فاذا وجدت الطهارة يجب عليهما الاداء كذا هذا ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله ولان المرتد ليس من أهل اداء العبادة فلا يكون من أهل وجوبه اذ سقط عنه بالردة وما ذكر أنه قادر على الاداء بتقديم شرطه وهو الاسلام كلام فاسد لما فيه من جعل الاصل تبع التبع وجعل التبع أصلا للتبوعه على ما بينا فيما تقدم ومنها موت من عليه الزكاة من غير وصية عندنا وعند الشافعي لا تسقط وجلة الكلام فيه أن من عليه الزكاة اذ مات قبل ادائها فلا يجوز ما ان كان أوصى بالاداء واما ان كان لم يوص فان كان لم يوص تسقط عنه في أحكام الدنيا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يؤمر الوصي او الوارث بالاداء من تركته عندنا وعند غيره تؤخذ من تركته وعلى هذا الخلاف اذ مات من عليه صدقة الفطر أو النذر أو الكفارات أو الصوم أو الصلاة أو النفقات أو الخراج أو الجزية لانه لا يستوفي من تركته عندنا وعند غيره يستوفي من تركته وان مات من عليه العشر فان كان الخارج قائما فلا يسقط بالموت في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط ولو كان استهلك الخارج حتى صار دينافي ذمته فهو على هذا الاختلاف وان كان أوصى بالاداء لا يسقط ويؤدي من ثلث ماله عندنا وعند الشافعي من جميع ماله والكلام فيه بناء على أصليين أحدهما ما ذكرناه فيما تقدم وهو أن الزكاة عبادة عندنا والعبادة لا تنادي بالاختيار من عليه انما يجبر بغيره أو بأمره أو إنا بغيره فيقوم النائب مقامه فيصير مؤديا بيد النائب واذا أوصى فقد اناب واذا لم يوص فلم يذب فلو جعل الوارث نائباً عنه شرعا من غير انابته لكان ذلك انابة جبرية والجبر يناقض العبادة اذ العبادة قول يأتيه العبد باختياره ولهذا قلنا انه ليس للإمام أن يأخذ الزكاة من صاحب المال من غير اذنه جبرا ولو أخذ لا تسقط عنه الزكاة والثاني أن الزكاة وجبت بطريق الصلاة لا ترى أنه لا يقابلها عوض مالي والعصليات تسقط بالموت قبل التسليم والعشر مؤنة الارض وكما ثبت ثبت مشتركا لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا من طبيبات ما كسبتن ومما أخرجنا لكم من الارض أضاف المخرج الى الكل الاغنياء والفقراء جميعا فاذا ثبت مشتركا فلا يسقط بموته وعند الزكاة حق العبد وهو الفقير فاشبهه سائر الديون وانما لا تسقط بموت من عليه كذا هذا ولومات من عليه الزكاة في خلال الحول ينقطع حكم الحول عندنا وعند الشافعي لا ينقطع بل يبنى الوارث عليه فاذا تم الحول أدى الزكاة والكلام فيه أيضا مبني على ما ذكرناه وهو أن الزكاة عبادة عندنا فيعتبر فيه جانب المؤدى وهو المالك وقد زال ملكه بموته فينقطع حوله وعندنا ليست بعبادة بل هي مؤنة الملك فيعتبر قيام نفس المالك وانه قائم اذ الوارث يخلف المورث في عين ما كان للمورث والله تعالى أعلم

فصل في أمان زكاة الزروع والثمار وهو العشر فالكلام في هذا النوع أيضا يقع في مواضع في بيان فرضيته وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان القدر المقرض وفي بيان صفته وفي بيان من له ولاية الاخذ وفي بيان وقت الفرض وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسقطه وفي بيان ما يوضع في بيت المال من الاموال وفي بيان مصارفها أما الاول فالدليل على فرضيته الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فنقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده قال عامة أهل التأويل ان الحق المذكور هو العشر أو نصف العشر فان قيل ان الله تعالى أمر بإيتاء الحق يوم الحصاد ومعلوم أن زكاة الحبوب لا تخرج يوم الحصاد بل بعد التنقية والكيل ليظهر مقدارها فيخرج عشرها فدل أن المراد به غير العشر فالجواب أن المراد منه والله أعلم وآتوا حقه الذي وجب فيه يوم حصاده بعد التنقية فكان اليوم طارفا للحق لا لإيتاءه على أن عند أبي حنيفة يجب العشر في الخضراوات وانما يخرج الحق منها يوم الحصاد وهو القطع ولا ينتظر شيء آخر فثبت أن الآية في العشر الا أن مقدار

هذا الحق غير مبين في الآية فكانت الآية مجملة في حق المقدار ثم صارت مقسمة ببيان النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ماسقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر كقوله تعالى وآتوا الزكاة أنهما مجملة في حق المقدار فيبينه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في مائتي درهم خمسة دراهم فصارت مقسمة كذا هذا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم وبما أخرجنا لكم من الأرض وفي الآية دلالة على أن الفقراء حقاً في المخرج من الأرض حيث أضاف المخرج إلى الكل فدل على أن الفقراء في ذلك حقاً كما أن للاغنياء فيبدل على كون الشر حق الفقراء ثم عرف مقدار الحق بالسنة وأما السنة فأروينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم ماسقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر وأما الاجاع فلان الأمة أجمعت على فرضية العشر وأما المعقول فعلى نحو ما ذكرنا في النوع الأول لان اخراج العشر إلى الفقير من باب شكر النعمة وأقدار العاجز وتقويته على القيام بالفرائض ومن باب تطهير النفس عن الذنوب وتزكيتها وكل ذلك لازم عقلاً وشرعاً والله أعلم

فصل وأما الكلام في كيفية فرضية هذا النوع فعلى نحو الكلام في كيفية فرضية النوع الأول وقد مضى الكلام فيه

فصل وأما سبب فرضيته فالأرض النامية بالخارج بقية وسبب وجوب اخراج الأرض النامية بالخارج حقيقة أو تقديراً حتى لو أصاب الخارج آفة فهلك لا يجب فيه العشر في الأرض العشرية ولا الخارج في الأرض الخراجية فهو انتفاء حقيقة وتقدير أو لو كانت الأرض عشرية فتمكن من زراعتها فلم يزرع لا يجب العشر لعدم اخرج حقيقة ولو كانت أرض خراجية يجب اخرج لوجود اخرج تقدير أو لو كانت أرض الخراج نزة أو غلب عليها الماء بحيث لا يستطاع فيها الزراعة أو سبغة أو لا يصل إليها الماء فلا اخرج فيه لانعدام اخرج فيه حقيقة وتقدير وعلى هذا يخرج أمجيل العشر وأنه على ثلاثة أوجه في وجه يجوز بالاخلاف وفي وجه لا يجوز بالاخلاف وفي وجه فيه خلاف أما الذي يجوز بالاخلاف فهو أن يعجل بعد الزراعة وبعد النبات لانه تعجيل بعد وجود سبب الوجوب وهو الأرض النامية بالخارج حقيقة ألا ترى أنه لو قصده هكذا يجب العشر وأما الذي لا يجوز بالاخلاف فهو أن يعجل قبل الزراعة لانه يعجل قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب لانعدام الأرض النامية بالخارج حقيقة لانعدام اخرج حقيقة وأما الذي فيه خلاف فهو أن يعجل بعد الزراعة قبل النبات قال أبو يوسف يجوز وقال محمد لا يجوز وجه قول محمدان سبب الوجوب لم يوجد لانعدام الأرض النامية بالخارج لا اخرج فكان تعجلاً قبل وجود السبب فلم يجز كالمعجل قبل الزراعة وجه قول أبي يوسف ان سبب الخروج موجود وهو الزراعة فكان تعجلاً بعد وجود السبب فيجوز وأما تعجيل عشر الثمار فان عجل بعد طوعها جاز بالاجاع وان عجل قبل الطوع ذكر الكرخي انه على الاختلاف الذي ذكرنا في الزرع وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يجوز في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه يجوز وجعل الأشجار للثمار بمنزلة الساق للحبوب وهناك يجوز التعجيل كذا ههنا وجه الفرق لأبي حنيفة ومحمدان الشجر ليس يعجل لوجوب العشر لانه حطب ألا ترى انه لو قطعه لا يجب العشر فاما ساق الزرع فعجل بدليل انه لو قطع الساق قبل أن ينبت الحبوب يجب العشر ويجوز تعجيل اخرج والجزية لان سبب وجوب اخرج الأرض النامية بالخارج تقدير أو بالتمكن من الزراعة لا تحقيقاً وقد وجد التمكن وسبب وجوب الجزية كونه ذمياً وقد وجد والله أعلم

فصل وأما شرائط الفرضية فبعضها شرط الاهلية وبعضها شرط المحلية أما شرط الاهلية فنوعان أحدهما الاسلام وأنه شرط ابتداء هذا الحق فلا يبتدأ بهذا الحق الأعلى مسلم بالاخلاف لان فيه معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوبه ابتداء فلا يبتدأ به عليه وكذا لا يجوز أن يتحول إليه في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز حتى ان الذي لو اشترى أرض عشر من مسلم فعليه اخرج عنده وعند أبي يوسف عليه عشران

وعند محمد عليه عشر واحد وجه قول محمد ان الاصل ان كل أرض ابتدت بضرب حق عليها أن لا يتبدل الحق بتبدل المالك كالخراج والجامع بينهما ان كل واحد منهما مؤنة الأرض لا تعلق له بالمالك حتى يجب في أرض غير مملوكة فلا يختلف باختلاف المالك وأبو يوسف يقول لما وجب العشر على الكافر كما قاله محمد فالواجب على الكافر باسم الشر يكون مضاعفا كالواجب على التغلبي ويوضع موضع الخراج ولا في حنيقة ان العشر فيه معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوب العبادة فلا يجب عليه العشر كما لا يجب عليه الزكاة المعهودة ولهذا لا يجب عليه ابتداء كذا في حالة البقاء وإذا ذهبا إيجاب العشر عليه فلا سبيل إلى أن ينتفع الذي بأرضه في دار الاسلام من غير حق يضرب عليها فضر بنا عليها الخراج الذي فيه معنى الصغار كما لو جعل داره بسنانيا واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في وقت صيرورتها خراجية ذكر في السير الكبير انه كما شترى صارت خراجية وفي رواية أخرى لا تصير خراجية ما لم يوضع عليها الخراج وانما يؤخذ الخراج اذا مضت من وقت الشراء مدة يمكنه أن يزرع فيها سواء زرع أو لم يزرع كذا ذكر في العيون في رجل باع أرض الخراج من رجل وقد بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زرعها فخرجهما على المشتري وان لم يكن بقي ذلك القدر فخرجهما على البائع واختلفت الرواية عن محمد في موضع هذا العشر ذكر في السير الكبير انه يوضع موضع الصدقة لان قدر الواجب لم يمتنع عنده لا بتغير صفته ايضا وروى عنه انه يوضع موضع الخراج لان مال الصدقة لا يؤخذ فيه لكونه مالا مأخوذا من الكافر فيوضع موضع الخراج ولو اشترى مسلم من ذمي أرضا خراجية فعليه الخراج ولا تنقلب عشريته لان الاصل ان مؤنة الأرض لا تتغير بتبدل المالك الا اضرة وفي حق الذمي اذا اشترى من مسلم أرض عشر ضرورة لان الكافر ليس من أهل وجوب العشر فاما المسلم فن أهل وجوب الخراج في الجملة فلا ضرورة الى التغير بتبدل المالك ولو باع المسلم من ذمي أرضا عشريته فاخذها مسلم بالشفعة ففيها العشر لان الصفة تحوالت الى الشفيع كانه باعها منه فكان انتقالا من مسلم الى مسلم وكذلك لو كان البيع فاسدا فاستردها البائع منه لفاسدا فابيع عادت الي العشر لان البيع الفاسد اذا فسح يرتفع من الاصل ويصير كأن لم يكن فيرتفع باحكامه ولو وجد المشتري بها عيبا فعلى رواية السير الكبير ليس له أن يردّها بالعيب لانها صارت خراجية بنفس الشراء فحدث فيها عيب زائد في يده وهو وضع الخراج عليها فنفى الرد بالعيب لكنه يرجع بمحضصة العيب وعلى الرواية الأخرى له أن يردّها ما لم يوضع عليها الخراج لعدم حدوث العيب فان ردها برضا البائع لا تعدو عشريته بل هي خراجية على حالها عند أبي حنيفة لان الرد برضا البائع بمنزلة بيع جديد والأرض اذا صارت خراجية لا تنقلب عشريته بتبدل المالك ولو اشترى التغلبي أرضا عشريته فعليه عشران في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه عشر واحد أما محمد فقه لا يدر على أصله ان كل مؤنة ضربت على أرض انما لا تتغير بتغير حال المالك وفقهه ما ذكرنا وهما يقولان الاصل ما ذكره محمد ان يجوز أن تتغير اذا وجد المغير وقد وجد ههنا وهو قضية عمر رضي الله عنه فانه صالح بنى تغلب على ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين بحضر من العصاة فان اسلم التغلبي أو باعها من مسلم لم يتغير العشران عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يتغير الى عشر واحد وجه قوله ان العشر بن كالتكونه نصرانيا تغلبي اذ التضعيف يختص بهم وقد بطل بالاسلام فيبطل التضعيف ولا في حنيقة ان العشر بن كانا خراجا على التغلبي والخراج لا يتغير بالاسلام المالك لما ذكرنا ان المسلم من أهل وجوب الخراج في الجملة ولا يتفرع التغير على أصل محمد لانه كان عليه عشر واحد قبل الاسلام والبيع من المسلم فيجب عشر واحد كما كان وهكذا ذكر الكرخي في مختصره ان عند محمد يجب عشر واحد ذكر الطحاوي في التغلبي يشترى أرض الشر من مسلم انه يؤخذ منه عشران في قولهم والاصح جميع ما ذكره الكرخي لما ذكرنا من أصل محمد رحمه الله ولو اشترى التغلبي أرض عشر فباعها من ذمي فعليه عشران لما ذكرنا ان التضعيف على التغلبي بطريق الخراج والخراج لا يتغير بتبدل المالك وروى الحسن عن أبي حنيفة ان عليه الخراج لان التضعيف يختص بالتغلبي والله أعلم والثاني العلم بكونه مقرضا

ونعني به سبب العلم في قول أصحابنا الثلاثة خلافا لغيرهم المسئلة ذكر في كتاب الصلاة وأما العقل والبالوغ
فليس من شرائط أهلية وجوب العشر حتى يجب العشر في أرض الصبي والمجنون لعدم قول النبي صلى الله
عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولأن العشر مؤنة الأرض
كالخراج ولهذا لا يجتمعان عندنا ولهذا يجوز للإمام أن يهديه إليه فيأخذه جبراً أو يسقط عن صاحب الأرض
كالوادي بنفسه إلا أنه إذا أدى بنفسه يفتقر عبادة فينال ثواب العبادة وإذا أخذه الإمام كرها لا يكون له ثواب فعل
العبادة وإنما يكون ثواب ذهاب ماله في وجهه الله تعالى عن ثواب المصائب كرها بخلاف الزكاة فإن الإمام
لا يملك الأخذ جبراً وإن أخذ لا تسقط الزكاة عن صاحب المال ولهذا الوات من عليه العشر والطعام قائم يؤخذ
منه بخلاف الزكاة فإنها تسقط بعوت من هي عليه وكذا لك الأرض ليس بشرط لوجوب العشر وإنما الشرط ملك
الخراج فيجب في الأرض التي لا مالك لها وهي الأرض الموقوفة لعدم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من
طيبات ما كسبتم وبما أنخرجنا لكم من الأرض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده وقول النبي صلى الله عليه
وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولأن العشر يجب في الخراج لا في الأرض
فكان ملك الأرض وعنده بمنزلة واحدة ويجب في أرض المأذون والمكاتب لما قلنا ولو أجرة أرضه العشرية
فعشر الخراج على المؤاجر عنده وعندهما على المستأجر وجه قولهما ظاهر لما ذكرنا أن العشر يجب في الخراج
والخراج ملك المستأجر فكان العشر عليه كالمستعير ولا يحنيفة أن الخراج للمؤاجر معنى لأن بدله وهو الأجرة
له فصار كأنه زرع بنفسه وفيه اشكال لأن الأجر مقابل للنفعة لا الخراج والعشر يجب في الخراج عندهما
والخراج يسلم للمستأجر من غير عوض فيجب فيه العشر والجواب أن الخراج في أجرة الأرض وإن كان عينا حقيقة
فله حكم المنفعة فيقابلة الأجر فكان الخراج للأجر معنى فكان العشر عليه فإن هلك الخراج فإن كان قبل الحصاد
فلا عشر على المؤاجر ويجب الأجر على المستأجر لأن الأجر يجب بالتمكن من الانتفاع وقد تمكن منه وإن هلك
بعد الحصاد لا يسقط عن المؤاجر عشرين الخراج لأن العشر كان يجب عليه ديناً في ذمته ولا يجب في الخراج عنده
حتى يسقط بهلاكه فلا يسقط عنه العشر بهلاكه ولا يسقط الأجر عن المستأجر أيضاً وعند أبي يوسف ومحمد
العشر في الخراج فيكون على من حصل له الخراج ولو هلك بعد الحصاد أو قبله هلك بما فيه من العشر ولو أعارها من
مسلم فزرعها فالعشر على المستعير عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر على المعير وهكذا روى عبد الله بن المبارك عن
أبي حنيفة ولا خلاف في أن الخراج على المعير وجه قول زفر أن الأجرة تملك المنفعة بغير عوض فكان هبة المنفعة
فأشبه هبة الزرع ولنا أن المنفعة حصلت للمستعير بصورة ومعنى ذلك يحصل للمعير في مقابلتها عوض فكان العشر على
المستعير ولو أعارها من كافر فكذلك الجواب عندهما لأن العشر عندهما في الخراج على كل حال وعن أبي حنيفة فيه
روايتان في رواية العشر في الخراج وفي رواية على رب المال ولو دفعها مزارعة فاما على مذهبهما فإما زارة جائزة
والعشر يجب في الخراج والخارج بينهما فيجب العشر عليهما وأما على مذهب أبي حنيفة فالزراعة فاسدة ولو كان
يجبها كان يجب على مذهب جميع العشر على رب الأرض إلا أن في حصته جميع العشر يجب في عينه وفي حصته
المزارع يكون ديناً في ذمته ولو غصب غاصب أرضاً عشرية فزرعها فإن لم تقصها الزارة فالعشر على الغاصب في
الخراج لا على رب الأرض لأنه لم تسلم له منفعة كافي العارية وإن تقصها الزارة فعلى الغاصب نقصان الأرض كأنه
أجرها منه وعشر الخراج على رب الأرض عند أبي حنيفة وعندهما في الخراج ولو كانت الأرض خراجية في
الوجوه كلها فخراجها على رب الأرض بالاجماع إلا في الغصب إذا لم تقصها الزارة فخراجها على الغاصب وإن
تقصها فعلى رب الأرض كأنه أجرها منه وقال محمد بن أنظر إلى نقصان الأرض وإلى الخراج فإن كان ضمان النقصان
أكثر من الخراج فالخراج على رب الأرض يأخذ من الغاصب النقصان فيؤدي الخراج منه وإن كان ضمان
النقصان أقل من الخراج فالخراج على الغاصب وسقط عنه ضمان النقصان ولو باع الأرض العشرية وفيها زرع

قد أدرك مع زرعها أو باع الزرع خاصة فعشره على البائع دون المشتري لأنه باعه بعد وجوب العشر وتقرره بالادراك ولو باعه أو الزرع بقل فإن قصده المشتري للحال فعشره على البائع أيضا لثبوت الوجوب في البقل بالقصل وإن تركه حتى أدرك فعشره على المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد وأحول الوجوب من الساق إلى الحب وروى عن أبي يوسف أنه قال عشر قدر البقل على البائع وعشر الزيادة على المشتري وكذلك حكم الثمار على هذا التفصيل وكذا عدم الدين ليس بشرط لوجوب العشر لأن الدين لا يمنع وجوب العشر في ظاهر الرواية بخلاف الزكاة الممهودة وقد مضى الفرق فيما تقدم

فصل وأما شرائط المحلية فأشياء منها أن تكون الأرض عشرية فإن كانت خراجية يجب فيها الخراج ولا يجب في الخارج منها العشر فالعشر مع الخراج لا يجتمعان في أرض واحدة عندنا وقال الشافعي بجتماعهما فيجب في الخارج من أرض الخراج العشر حتى قال بوجوب العشر في الخارج من أرض السواد وجه قوله أنه ما حقه أن ذاتا ومحلا وسببا فلا ينافيان أما اختلافهما إذا تافلا شذ فيه وأما المحل فلأن الخراج يجب في النامية والعشر يجب في الخارج وأما السبب فلأن سبب وجوب الخراج الأرض النامية وسبب وجوب العشر الخراج حتى لا يجب بدونه والخراج يجب بدون الخراج وإذا ثبت اختلافهما إذا تافلا وسببا فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر ولنا ما روى عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولأن أحدا من أئمة العدل وولاة الجور لم يأخذ من أرض السواد عشر إلى يومنا هذا فالقول بوجوب العشر فيها يخالف الإجماع فيكون باطلا ولأن سبب وجوبهما واحد وهو الأرض النامية فلا يجتمعان في أرض واحدة كما لا يجتمع زكاة في مال واحد هي زكاة الساعة والتجارة والدليل على أن سبب وجوبهما الأرض النامية أنهما أيضا فان إلى الأرض يقال خراج الأرض وعشر الأرض والاضافة تدل على السببية فثبت أن سبب الوجوب فيهما هو الأرض النامية إلا أنه إذا لم يزرعها وعملها يجب الخراج لأن انعدام الغناء كان لتقصير من قبله فيجعل موجودا تقديرا حتى لو كان الفوات لا بتقصيره يان هلك لا يجب وإنما لا يجب العشر بدون الخراج حقيقة لأنه متعين ببعض الخراج لا يمكن إيجابه بدون الخراج وعلى هذا قال أصحابنا فيمن اشترى أرض عشر للتجارة أو اشترى أرض خراج للتجارة فإن فيها العشر أو الخراج ولا تجب زكاة التجارة مع أحدهما هو الرواية المشهورة عنهم وروى عن محمد أنه يجب العشر والزكاة أو الخراج والزكاة وجه هذه الرواية أن زكاة التجارة تجب في الأرض والعشر يجب في الزرع وأنهما مالا ن مختلفان فلم يجتمع الحقان في مال واحد وجه ظاهر الرواية أن سبب الوجوب في الكل واحد وهو الأرض ألا ترى أنه يضاف الكل إليها يقال عشر الأرض وخراج الأرض وزكاة الأرض وكل واحد من ذلك حق الله تعالى وحقوق الله تعالى المتعلقة بالأموال النامية لا يجب فيها حقان منها بسبب مال واحد كزكاة الساعة مع التجارة وإذا ثبت أنه لا سبيل إلى اجتماع العشر والزكاة واجتماع الخراج والزكاة فيجب العشر أو الخراج أولى لأنهما أعم وجوبا ألا ترى أنهم لا يسقطان بعذر الصبا والجنون والزكاة تسقط به فكان إيجابهما أولى وإذا عرف أن كون الأرض عشرية من شرائط وجوب العشر لا بد من بيان الأرض العشرية وجملة الكلام فيه أن الأرض نوعان عشرية وخراجية أما العشرية فمنها أرض العرب كلها قال محمد رحمه الله وأرض العرب من العذيب إلى مكة ومعدن إلى أقصى حجر باليمن وعهدة وذكر الكرخي هي أرض الحجاز ونهماسة واليمن ومكة والطائف والبرية وإنما كانت هذه أرض عشر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين بعده لم يأخذوا من أرض العرب خراجا فدل أنها عشرية إذا لا أرض لا تخلو عن إحدى المؤتين ولأن الخراج يشبه التي فلا يثبت في أرض العرب كما لم يثبت في رقابهم والله أعلم ومنها الأرض التي أسلم عليها أهلها طوعا ومنه الأرض التي فتحت عنوة وقهر أو قدمت بين الغامعين المسلمين لأن الأرض لا تخلو عن مؤنة أما العشر وأما الخراج والابتداء بالعشر في أرض المسلم أولى لأن في العشر معنى العبادة وفي الخراج معنى الصغار ومنه أدار المسلم إذا اتخذها بيتا لنا ما قلنا وهذا إذا كان يسقى بماء العشر

فان كان يسقى بماء الخراج فهو خراجي وأما ما أحياه المسلم من الارض الميتة باذن الامام فقل أبو يوسف ان كانت
من حيز أرض العشر فهي عشرية وان كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية وقال محمد بن أبي حنيفة ان حياها بماء السماء
أو بئر استنبطها أو بماء الانهار العظام التي لا تملك مثل دجلة والفرات فهي أرض عشرية وان شق لها نهر من أنهار
الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزيد فهو أرض خراج وجه قول محمد ان الخراج لا يبتدأ بأرض المسلم لما فيه من معنى
الصغار كافي إلا اذا التزمه فاذا استنبط عيناً وحفر بئراً وأحيها بماء الانهار العظام فلم يلتزم الخراج فلا يوضع عليه
واذا أحيها بماء الانهار المملوكة فقد التزم الخراج لان حكم الشيء لا يمتنع من تعلق بهذه الانهار فصارت كأنها اشترى أرض الخراج
ولابن يوسف ان حيز الشيء في حكم ذلك الشيء لانه من توابعه كحريم الدار من توابع الدار حتى يجوز الا تفاع به ولهذا
لا يجوز احياء ما في حيز القرية لانه من توابع القرية فكان حقل اهل القرية وقياس قول أبي يوسف أن
تكون البصرة خراجية لانها من حيز أرض الخراج وان أحيها المسلمون الا انه ترك القياس باجماع الصحابة رضي
الله عنهم حيث وضعوا عليها العشر وأما الخراجية فمنها الاراضي التي فتحت عنوة وقهر فمن الامام عليهم وتركها في
يد أربابها فانه يضع على جماعتهم الجزية اذ لم يسلموا وعلى أراضيهم الخراج أسلموا وأول يسلموا وأرض السواد كلها
أرض خراج وحد السواد من العذيب الى عقبة حلوان ومن العلب الى عبادان لان عمر رضي الله عنه لما فتح تلك
البلاد ضرب عليها الخراج بمحض من الصحابة رضي الله عنهم فانفذ عليهم اخذ يفة بن اليمان وعثمان بن حنيف
ففسحها ووضعوا عليها الخراج ولان الحاجة الى ابتداء الايجاب على الكافر والابتداء بالخراج الذي فيه معنى الصغار
على الكافر أولى من العشر الذي فيه معنى العباد والكافر ليس بأهل لها وكان القياس أن تكون مكة خراجية لانها
فتحت عنوة وقهر وتركت على أهلها ولم تقسم لكننا تركنا القياس بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حيث لم يضع
عليها الخراج فصارت مكة مخصوصة بذلك وظيم للمحرم وكذا اذا من عليهم وصالحهم من جماعتهم وأراضيهم على
وظيفة معلومة من الدراهم أو الدنانير أو نحو ذلك فهي خراجية لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح
نصارى بني نجران من جزية رؤسهم وخراج أراضيهم على أني حلة وفي رواية على أني وماتت حلة تؤخذ منهم في
وقتین لكل سنة نصفها في رجب ونصفها في المحرم وكذا اذا أجلاهم ونقل اليها قوماً آخرين من أهل الذمة
لانهم قاموا مقام الاولين ومنها أرض نصارى بني تغلب لان عمر رضي الله عنه صالحهم على أن يأخذ من أراضيهم
العشر مضاعفاً وذلك خراج في الحقيقة حتى لا يتغير بتغير حال المالك كالخراجي ومنها الارض الميتة التي أحيها
المسلم وهي تسقى بماء الخراج وماء الخراج هو ماء الانهار الصغار التي حفرتها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزيد جرد
وغير ذلك مما يدخل تحت الايدي وماء العيون والقنوات المستنبطة من مال بيت المال وماء العشر هو ماء السماء
والآبار والعيون والانهار العظام التي لا تدخل تحت الايدي كسيحون وجيهون ودجلة والفرات ونحوها
لا سبيل الى اثبات اليد عليها اذ خالها تحت الحماية وروى عن أبي يوسف ان مياه هذه الانهار خراجية لا مكان
اثبات اليد عليها اذ خالها تحت الحماية في الجلة بشد السفن بعضها على بعض حتى تصير شبه القنطرة ومنها أرض
الموات التي أحيها اذ هي أرض الغنمية التي رخصها الامام لذي كان يقاتل مع المسلمين ودار الذبي التي اتخذها
بسانا أو كمالا ان عند الحاجة الى ابتداء ضرب المؤنة على أرض الكافر الخراج أولى لما بينا ومنها أي من
شروط المحلية وجود الخراج حتى ان الارض لو لم يخرج شيأ لم يجب العشر لان الواجب جزء من الخارج واجباب
جزء من الخارج ولا خارج محال ومنها أن يكون الخارج من الارض مما يقصد بزراعته غناء الارض وتستغل
الارض به عادة فلا عشر في الحطب والحشيش والقصب الفارسي لان هذه الاشياء لا تستغنى بها الارض
ولا تستغل بها عادة لان الارض لا تنمو بها بل تفسد فلم تكن غناء الارض حتى قالوا في الارض اذا اتخذها
مقصداً وفي شجره الخلاف التي يقطع في كل ثلاث سنين أو أربع سنين انه يجب فيها العشر لان ذلك غلة وافرة
ويجب في قصب السكر وقصب الذريرة لانه يطلب بهما غناء الارض فوجب شرط الوجوب فيجب فاما كون

الخارج مما له ثمرة باقية فليس بشرط لوجوب العشر بل يجب سواء كان الخارج له ثمرة باقية أو ليس له ثمرة باقية
وهي الخضراوات كالبقول والرباط والخيار والقثاء والبصل والثوم ونحوها في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف
ومحمد لا يجب إلا في الحبوب وماله ثمرة باقية واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس في
الخضراوات صدقة وهذا نص ولا في حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما
أخرجنا لكم من الأرض وأحق ما تناوله هذه الآية الخضراوات لأنها هي المخرجة من الأرض حقيقة وأما الحبوب
فأما غير مخرجة من الأرض حقيقة بل من المخرج من الأرض ولا يقال المراد من قوله تعالى ومما أخرجنا لكم من
الأرض أي من الأصل الذي أخرج لكم كفي قوله تعالى قد أنزلنا عليه كتابا يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما
الذي يكون منه اللباس وهو الماء لا عين اللباس إذا لابس كما هو غير منزل من السماء وكقوله تعالى خلقكم من تراب أي
خلاق أصلكم وهو آدم عليه السلام كذا هذا لانا نقول الحقيقة ما قلنا والأصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز العدول عنها
الابدال قام دليل العدول هناك فيجب العمل بالحقيقة فيما وراءه ولأن فيما ناله أبو حنيفة عملا بحقيقة الإضافة
لأن الإخراج من الأرض والانبثاق من الأرض لا يصنع للعبد فيه إلا ترى إلى قوله تعالى أفرايتم ما تخرجون
أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون فإما بعد الإخراج والانبثاق فله عيب فيه صنع من السقي والحفظ ونحو ذلك فكان
العمل على النبات عملا بحقيقة الإضافة أولى من العمل على الحبوب وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والحصاد
القطع وأحق ما يعمل الحق عليه الخضراوات لأنها هي التي يجب إيتاء الحق منها يوم القطع وأما الحبوب فبأن
الانبثاق فيها إلى وقت التنقية وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه
نصف العشر من غير فصل بين الحبوب والخضراوات ولأن سبب الوجوب هو الأرض النامية بالخارج والغذاء
بالخضراوات لأن ريها أو فريها أو ما الحديث فغريب فلا يجوز تخصيص الكتاب والخبر المشهور بعينه أو يجعل على
لزكاة أو يجعل قوله ليس في الخضراوات صدقة على أنه ليس فيها صدقة تؤخذ بل أربابهم الذين إردونها بأنفسهم
فكان هذا في ولاية الأخذ للإمام وبه نقول والله أعلم وكذا النصاب ليس بشرط لوجوب العشر فيجب العشر
في كثير الخارج وقليله ولا يشترط فيه النصاب عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب فيما دون خمسة أوسق
إذا كان مما يدخل تحت الكيل كالحنطة والشعير والذرة والأرز ونحوها والوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله
عليه وسلم والهاء عمانية أرطال جلتم نصف من وهو أربعة أمنان فيكون جماعته ألفا ومائتي من وقال أبو يوسف
الصاع خمسة أرطال وثلاث رطل واحتج في المسئلة بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس فيما دون
خمس أوسق صدقة ولا في حنيفة عموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا
لكم من الأرض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر
وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر من غير فصل بين القليل والكثير ولأن سبب الوجوب هو الأرض
النامية بالخارج لا يوجب التفصيل بين القليل والكثير وأما الحديث فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما أنه
من الأحاد فلا يقبل في معارضة الكتاب والخبر المشهور فإن قيل ما تلوثتم من الكتاب وورثتم من السنة يقتضيان
الوجوب من غير التعرض لمقدار الموجب منه وما روينا يقتضي المقدار فكان بيان المقدار ما يجب فيه العشر
والبيان بخبر الواحد جائز كبيان المجهول والمتشابه فالجواب أنه لا يمكن حمله على البيان لأن ما تمسكنا به عام يتناول
ما يدخل تحت الوسق وما لا يدخل وما روينا من خبر المقدار خاص فيما يدخل تحت الوسق فلا يصلح بيانا للقدر
الذي يجب فيه العشر لأن من شأن البيان أن يكون شاملا لجميع ما يقتضي البيان وهذا ليس كذلك على ما بينا فاعلم
أنه لم يرد مورد البيان والثاني أن المراد من الصدقة الزكاة لأن مطلق اسم الصدقة لا ينصرف إلا إلى الزكاة المعهودة
ونحن به نقول أن ما دون خمسة أوسق من طعام أو ثمر لا تجارة لا يجب فيه الزكاة ما لم يبلغ قيمتها مائتي درهم أو يجهل
الزكاة فيعمل عليها بالادلة لا بد من أن لا يكون ثم تذكر فروع مذهب أبي يوسف ومحمد في فصل الخلاف وما فيه

من الخلاف بينهما في ذلك والوفاق فنة ولعندهما يجب العشر في العنب لان المجفف منه يبقى من سنة الى سنة وهو الزبيب فيغرس العنب جافا فان بلغ مقدار ما يجي منه الزبيب خمسة أوسق يجب في عنبه العشر أو نصف العشر والا فلا شيء فيه وروى عن محمد بن العنب اذا كان رقيقا يصلح للماء ولا يجي منه الزبيب فلا شيء فيه وان كثرا لان الوجوب فيه باعتبار حال الجفاف وكذا قال أبو يوسف في سائر الثمار اذا كان يجي منها ما يبقى من سنة الى سنة بالمجفف انه يخرص ذلك جافا فان بلغ نصابا وجب والا فلا كالتمين والا جاص والكثير والخوخ ونحو ذلك لانها اذا جفقت تبقى من سنة الى سنة فكانت كالزبيب وقال محمد لا عشر في التين والا جاص والكثير والخوخ والتفاح والشمش والنبق والتوت والموز والخروب لانها وان كان ينتفع بها بعضا بالتجفيف وبعضها بالتشقيق والتجفيف فلا تتفاع بها بهذا الطريق ايسر بغالب ولا يفعل ذلك عادة ويجب العشر في الجوز واللوز والفستق لانها تبقى من السنة الى السنة ويغلب الانتفاع بالجفاف منها فاشبهت الزبيب وروى عن محمد بن العنب في البصل العشر لانه يبقى من سنة الى سنة ويدخل في الكيل ولا عشر في الآس والورد والوسمة لانها من الرياحين ولا يعم الانتفاع بها وأما الخناء فقال أبو يوسف فيه العشر وقال محمد لا عشر فيه لانه من الرياحين فأشبهه الآس والورد ولا يي يوسف انه يدخل تحت الكيل وينتفع به منفعة عامة بخلاف الآس والصفر والكتان اذا بلغ القرطم والحب خمسة أوسق وجب فيه العشر لان المقصود من زراعتها الحب والحب يدخل تحت الوسخ فيعتبر فيه الاوسق فاذا بلغ ذلك يجب العشر ويجب في الصفر والكتان أيضا على طريق التبع وقالوا في بزر العنب اذا بلغ خمسة أوسق ففيه العشر لانه يبقى ويقصد بالزراعة والانتفاع به عام ولا شيء في العنب لانه لحاء الشجر فأشبهه لحاء سائر الاشجار ولا عشر فيه فكذا فيه وقالوا في حب الصنوبر اذا بلغ الاوسق ففيه العشر لانه يقبل الادخار ولا شيء في خشبه كالأشياء في خشب سائر الشجر ويجب في السكر اويا والكزبرة والكمون والخردل لما قلنا ولا يجب في السعتر والشونيز والحلبة لانها من جملة الأدوية فلا يعم الانتفاع بها وقصص السكر اذا كان مما يتخذ منه السكر فاذا بلغ ما يخرج منه خمس أفرق وجب فيه العشر كذا قال محمد لانه يبقى وينتفع به انتفاعا عاما ولا شيء في الباطر لانه لا يعم المنفعة به ولا عشر في بزر البطيخ والقثاء والخيار والرطبة وكل بزر لا يصلح للزراعة بخلاف بينهما لانه لا يعمد بزراعتها فلهذا ابل ما تولد منها او اذا لا عشر فيه عندهما ومما يتفرع على أصلهما ما اذا أخرجت الارض اجناسا مختلفة كالحنطة والشعير والعدس كل صنف منها لا يبلغ النصاب وهو خمسة أوسق انه يملأ كل صنف حكم نفسه أو يضم اليه من البهض الى البهض في تكيل النصاب وهو خمسة أوسق روى محمد بن أبي يوسف انه لا يضم اليه من البهض بل يعتبر كل جنس بانفراده ولم يرو عنه ما اذا أخرجت نوعين من جنس وروى الحسن بن زياد وابن أبي مالك عنه ان كل نوعين لا يجوز بيع أحدهما بالاخر متفاضلا كالحنطة والبضاء والحماة ونحو ذلك يضم أحدهما الى الاخر سواء خرجا من أرض واحدة أو أراض مختلفة ويكيل به النصاب وان كانا مما يجوز بيع أحدهما بالاخر متفاضلا كالحنطة والشعير لا يضم وان خرجا من أرض واحدة وتبين كل صنف منهما بانفراده ما لم يبلغ خمسة أوسق لاشي فيه وهو قول محمد وروى ابن سماعة عنه ان الغلوتين ان كانتا تدر كان في وقت واحد تضم احدهما الى الاخرى وان اختلفت اجناسهما وان كانتا تدر كان في وقت واحد لا تضم وجه رواية اعتبار الادراك ان الحق يجب في المنفعة وان كانتا تدر كان في مكان واحد كانت منفعة واحدة فلا يمتد فيه اختلاف جنس الخارج كمروض التجارة في باب الزكاة واذا كان ادراهما في أوقات مختلفة فلهذا اختلفت منفعتهم ما افكانا كالا جناس المختلفة وجه رواية اعتبار التفاضل وهو قول محمد انه لا عبرة باختلاف النوع فيما لا يجوز فيه التفاضل اذا كان الجنس متصفا كالدرهم السود والبيض في باب الزكاة انه يضم أحدهما الى الاخر في تكيل النصاب وان كان النوع مختلفا فاما فيه الايجري فيه التفاضل فاختلاف الجنس معتبر في المنع من الضم كالابل مع البقر في باب الزكاة وهو رواية محمد بن أبي يوسف وقال أبو يوسف اذا كان لرجل أراض مختلفة في رساتيق مختلفة والامل واحد ضم الخارج من بعضها الى بعض

وكل الأوسق به وإن اختلف العامل لم يكن لأحد العامين مطالبة حتى يبلغ ما خرج من الأرض التي في عمله خمسة
 أوسق وقال محمد إذا اتفق المالك ضم الخارج بعضه إلى بعض وإن اختلفت الأرضون والعمال وهذا لا يحقق الخلاف
 لأن كل واحد منهما أجاب في غير ما أجاب به الآخر لأن جواب أبي يوسف في سقوط المطالبة عن المالك ولم يتعرض
 لوجوب الحق على المالك فيما بينه وبين الله تعالى وهو فيه آيئته وبين الله تعالى مخاطب بالأداء لاجتماع النصاب في
 ملكه وأنه سقطت المطالبة عنه وجواب محمد في وجوب الحق ولم يتعرض لمطالبة العامل فلم يتحقق الخلاف بينهما وإنما
 يتفرع على قولهما الأرض المشتركة إذا أخرجت خمسة أوسق أنه لا عشر فيها حتى تبلغ حصة كل واحد منهما
 خمسة أوسق وروى الحسن عن أبي يوسف أن في العشر وجه هذه الرواية أن المالك ليس بشرط لوجوب العشر
 بدليل أنه يجب في الأرض الموقوفة وأرض المكاتب وأرض المأذون وإنما الشرط كمال النصاب وهو خمسة أوسق
 وقد وجدوا الصحيح هو الأول لأن النصاب عندهم شرط الوجوب فيعبر بكماله في حق كل واحد منهما كما في مال
 الزكاة على ما بيناهم هذا الذي ذكرنا من اعتبار الأوسق عندهما فيما يدخل تحت الكيل وأما ما لا يدخل تحت
 الكيل كالقطن والزعفران فقد اختلفا فيما بينهما قال أبو يوسف يعتبر فيه القيمة وهو أن يبلغ قيمة الخارج
 قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الأوسق من الجبوب وقال محمد يعتبر خمسة أمثال أعلى ما يقدر به ذلك
 الشيء فالقطن يعتبر بالأجمال فإذا بلغ خمسة أجمال يجب والأفلاو يعتبر بكل حمل ثمانية من فتكون جملة ألفا
 وخمسمائة من الزعفران يعتبر بالامنان فإذا بلغ خمسة أمانان يجب والأفلاو كذلك في السكر يعتبر خمسة أمانان
 وجه قول محمد أن التقدير بالأوسق في الموسوقات يكون الأوسق أقصى ما يقدر به في بابه وأقصى ما يقدر به في غير
 الموسوق ما ذكرنا فوجب التقدير به ولا يبي يوسف أن الأصل هو اعتبار الأوسق لأن النص ورد به غير أنه إن أمكن
 اعتباره صورة ومعنى يعتبر به وإن لم يمكن يجب اعتباره معنى وهو قيمة الموسوق وأما العسل فقد ذكر القسودري
 في شرحه مختصر الكرخي عن أبي يوسف أنه اعتبر فيه قيمة خمسة أوسق فإن بلغ ذلك يجب فيه العشر والأفلاو بناء
 على أصله من اعتبار قيمة الأوسق فيما لا يدخل تحت الكيل وما روى عنه أنه يعتبر فيه خمسة أوسق فأما أراده قدر
 خمسة أوسق لأن العمل لا يكال وروى عنه أنه قدر ذلك بعشرة أوطال وروى أنه اعتبر خمس قرب كل قربة خمسون
 منافيكون جماته مائتين وخمسين مناهم ومحمد اعتبر فيه خمسة أفران كل فرق ستة وثلاثون رطلا فيكون ثمانية عشر مناهم
 فتكون جملة تسعين مناهم بناء على أصله من اعتبار خمسة أمثال أعلى ما يقدر به كل شيء وذكر القاضي في شرحه مختصر
 العياشي أن أبا يوسف اعتبر به في نصاب العسل عشرة أوطال ومحمد اعتبر بخمسة أفران في رواية وخمس قرب في
 رواية وخمسة أمانان في رواية ثم وجوب العشر في العسل مذهب أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي لا عشر فيه وزعم
 أن ما روى في وجوب العشر في العسل لم يثبت وجه قوله أن سبب الوجوب وهو الأرض النامية بالخارج لم يوجد لأنه
 ليس من غناء الأرض بل هو متولد من حيوان فلم تكن الأرض نامية بمواضعه تقول إن لم يثبت عندك وجوب العشر
 في العسل فقد ثبت عندنا ألا ترى إلى ما روى أن أبا سياره جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن لي نخلا فقال
 النبي صلى الله عليه وسلم أدهمها فأجاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا يدرى عن أبيه
 عن جده إن بطنا من فهر كانوا يؤدون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نخل لهم العشر من كل عشر قرب قربة
 وكان يحصى لهم واديين فلما كان عمر رضي الله عنه استعمل على ما هناك سفيان بن عبد الله الثقفي فأبوا أن يؤدوا
 إليه شيئا وقالوا إنما كان شيئا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب ذلك سفيان إلى عمر رضي
 الله عنه فكتب إليه عمر رضي الله عنه إنما النخل ذباب غيث يسوقه الله تعالى رزقا إلى من يشاء فان أدوا اليك
 ما كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأحم له واديمهم ولا تغفل بين الناس وبينها فأدوا إليه وعن
 أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من العسل العشر وعن عمر رضي
 الله عنه أنه كان يأخذ من العسل العشر من كل عشر قرب قربة وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان

بفعل ذلك حين كان واليا بالبصرة وأما قوله ليس من نعماء الأرض فنقول هو ملحق بنعمائها لا اعتبار الناس أعداد
الأرض لها ولأنه يتولد من أنوار الشجر فكان كالثمر ثم انما يجب العشر في العسل اذا كان في أرض العشر فاما اذا
كان في أرض الخراج فلا شيء فيه لما ذكرنا وجوب العشر فيه لكونه بمنزلة الثمرات ولده من ازهار الشجر ولا شيء في
نعماء أرض الخراج ولأن أرض الخراج يجب فيها الخراج فلو وجب العشر في العسل لاجتمع العشر والخراج في
أرض واحدة ولا يجتمعان عندنا ويجب العشر في قليله وكثيره في قول أبي حنيفة لأنه ملحق بالنماء ويجرى
مجرى الثمار والنصاب ليس بشرط في ذلك عنده وعندهما بشرط وقد ذكرنا اختلاف الرواية عنهما في ذلك
وما يوجد في الجبال من العسل والفواكه فقد روى محمد بن أبي حنيفة أن فيه العشر وروى أصحاب الاملاء
عن أبي يوسف أنه لا شيء فيه وجه قول أبي يوسف أن هذا مباح غير مملوك فلا يجب فيه العشر كالحطب
والخشيش ولا شيء حنيفة عمومات العشر الآن لأن الخراج شرط ولما أخذه فقدم له فصار كالوكان في أرضه
والحول ليس بشرط لوجوب العشر حتى لو أخرجت الأرض في السنة مرارا يجب العشر في كل مرة لأن
نصوص العشر مطلقة عن شرط الحول ولأن العشر في الخراج حقيقة فيتم تكرار الوجوب بتكرار الخراج
وكذلك خراج المقاسمة لأنه في الخراج فاما خراج الوظيفة فلا يجب في السنة الا مرة واحدة لأن ذلك ليس في
الخراج بل في الذمة عرف ذلك بتوظيف عمر رضي الله عنه وما وظيف في السنة الا مرة واحدة

فصل وأما بيان مقدار الواجب فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان قدر الواجب من
العشر والثاني في بيان قدر الواجب من الخراج اما الاول فمما سقى بماء السماء أو سقى سيقا ففيه عشر كامل وما
سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر وعن أنس رضي الله عنه عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم أنه قال فيما سقته السماء أو العين أو كان بعلا العشر وما سقى بالرشاء ففيه نصف العشر ولأن
العشر وجب مؤنة الأرض فيختلف الواجب بقوله المؤنة وكثرتها ولو سقى الزرع في بعض السنة سيقا وفي بعضها
بالآلة يعتبر في ذلك الغالب لأن الأكثر حكم الكل كما في السوم في باب الزكاة على ما مر ولا يختصب اصحاب الأرض
ما أنفق على الغلة من سقى أو عمارة أو أجر الحائظ أو أجر العمال أو نفقة البقرة قوله صلى الله عليه وسلم ما سقته
السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر وأوجب العشر ونصف العشر مطلقة عن
احتساب هذه المؤن ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب الحق على التفاوت لتفاوت المؤن ولورفعت المؤن
لارتفاع التفاوت وأما الثاني وهو بيان قدر الواجب من الخراج فالخراج نوعان خراج وظيفة وخراج مقاسمة اما
خراج الوظيفة فما وظيفه عمر رضي الله عنه في كل جريب أرض بيضاء تصلح للزراعة قفيز مما يزرع فيها ودرهم
القفيز صاع والدرهم وزن سبعة وألجرب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا بذراع كسرى يزيد
على ذراع العامة بقصبة وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب السكر عشرة دراهم هكذا وظيفه عمر
بمحضر من الصحابة ولم يذكر عليه أحد ومثله يكون اجماعا وأما جريب الأرض التي فيها أشجار مثمرة بحيث
لا يمكن زراعتها لم يذكر في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا كانت الخيل ملتفة جعلت عليها الخراج
بقدر ما تطيق ولا يزيد على جريب الكرم عشرة دراهم وفي جريب الأرض التي يتخذ فيها الزعفران قدر ما تطيق
فينظر الى غلاتها فان كانت تبلغ غلة الأرض المزروعة يؤخذ منها قدر خراج الأرض المزروعة وان كانت تباع غلة
الرطبة يؤخذ منها قدر خراج أرض الرطبة هكذا لأن مبنى الخراج على العاقلة لا ترى أن حذيفة بن اليمان وعثمان
ابن حنيفة رضي الله عنهما الماسحوا بالعراق بأمر عمر رضي الله عنه ووضعوا على كل جريب يصلح للزراعة
قفيزا ودرهما وعلى كل جريب يصلح للرطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب يصلح للسكر عشرة دراهم قال
لهما عمر رضي الله عنهما لعلكم اجلة اما لا تطيق فتا لا بل حملنا ما تليق ولوزدنا لا طاقت فدل الحديث على أن مبنى

الخراج على الطاقة فيقدر بها فيما وراء الاشياء الثلاثة المذكورة في الخبر فيوضع على أرض الزعفران والبستان في أرض الخراج بقدر ما تطبق وقانونهاية الطاقة قدر نصف الخراج لا يزداد عليه وقالوا فيمن له أرض زعفران فزرع مكانه الجوب من غير عذرائه يؤخذ منه خراج الزعفران لانه قصر حيث لم يزرع الزعفران مع القدرة عليه فصار كانه عطل الارض فلم يزرع فيها شيئا ولو فعل ذلك يؤخذ منه خراج الزعفران كذا هذا وكذا اذا قطع كرمه من غير عذرو زرع فيه الخبوب انه يؤخذ منه خراج البكرم لما قلنا وان اخرجت ارض الخراج قدر الخراج لا غير يؤخذ نصف الخراج وان اخرجت مثلى الخراج فصاعدا يؤخذ جميع الخراج الموظف عليها وان كانت لا تطبق قدر خراجها الموضوع عليها ينقص ويؤخذ منها قدر ما تطبق بالاخلاف واختلف فيما اذا كانت تطبق أكثر من الموضوع أنه هل تزداد أم لا قال أبو يوسف لا تزداد وقال محمد تزداد وبه قول محمدان مبنى الخراج على الطاقة على ما بينا فجوز الزيادة على ان قدر الموظف اذا كانت تطبقه ولا يبي يوسف أن معنى الطاقة انما يعتبر فيها وراء المنصوص والمجمع عليه والقدر الموضوع من الخراج الموظف منصوص ومجمع عليه على ما بينا فلا تجوز الزيادة عليه بالقياس وأما خراج المقامعة فهو ان يفتح الامام بلدة فيمن على أهلها ويجعل على أرضهم خراج مقامعة وهو ان يؤخذ منهم نصف الخراج أو ثلثه أو ربعه وأنه جائز لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فعل لما فتح خيبر ويكون حكم هذا الخراج حكم العشر ويكون ذلك في الخراج كالعشر الا انه يوضع موضع الخراج لانه خراج في الحقيقة والله أعلم

فصل وأما مائة الواجب فالواجب جزء من الخراج لانه عشر الخراج أو نصف عشره وذلك جزؤه الا أنه واجب من حيث انه مال لا من حيث انه جزء عندنا حتى يجوز أداء قيمته عندنا وعند الشافعي الواجب عين الجزء ولا يجوز غيره وهي مسئلة دفع القيم وقد مررت فيها تقدم

فصل وأما وقت الوجوب فوقت الوجوب وقت خروج الزرع وظهور الثمر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وقت الادراك وعند محمد وقت التنقيص والجذاذ فانه قال اذا كان الثمر قد صدق في الحظيرة وذرى البروكان خمسة أو سق ثم ذهب به ضمه كان في الذي بقي منه العشر فهذا يدل على أن وقت الوجوب عنده هو وقت التنقيص في الزرع ووقت الجذاذ في الثمر هو يقول تلك الحال هي حال ثنائه عظم الحب والثمر واستحكمها فكانت هي حال الوجوب وأبو يوسف يحتج بقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ويوم حصاده هو يوم ادراكه فكان هو وقت الوجوب ولا يبي حنيفة قوله تعالى أنه قوام من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض أمر الله تعالى بالانفاق مما أخرجته من الأرض فدل أن الوجوب متعلق بالخروج ولانه كما خرج حصل مشتركا كالمال المستترك اذوله تعالى ومما أخرجنا لكم من الأرض جعل الخراج للكل فيدخل فيه الاغنياء والفقراء واذا عرفت وقت الوجوب على اختلافهم فيه ففائدة هذا الاختلاف على قول أبي حنيفة لا تظهر الا في الاستهلاك فما كان منه بعد الوجوب يضمن عشره وما كان قبل الوجوب لا يضمن وأما عند أبي يوسف ومحمد فنظروا في ثمرة الاختلاف في الاستهلاك وفي الهلاك أيضا في حق تكيل النصاب بالهلاك فما هلك بعد الوجوب يعتبر بالهلاك مع الباقي في تكيل النصاب وما هلك قبل الوجوب لا يعتبر ببيان هذه الجملته اذا أتلغ انسان الزرع أو الثمر قبل الادراك حتى ضمن أخذ صاحب المال من المتلف ضمان المتلف وأدى عشره وان أتلغ البعض دون البعض أدى قدر عشر المتلف من ضمانه وما بقي فمشره في الخراج وان أتلغ صاحبه أو أكله يضمن عشره ويكون ديناني ذمته وان أتلغ البعض دون البعض يضمن قدر عشر ما أتلغ ويكون ديناني ذمته وعشر الباقي يكون في الخراج وهذا على أصل أبي حنيفة لان الاتلاف حصل بعد الوجوب لثبوت الوجوب بالخروج والظهور فكان الحق مضمونا عليه كالألف مال الزكاة بعد حولان الحول وأما على قولهما فلا يضمن عشر المتلف لان الاتلاف حصل قبل وقت وجوب الحق ولو هلك بنفسه فلا عشر في الهالك بالاخلاف سواء هلك كله أو بعضه لان العشر لا يضمن

بالهلاك سواء كان قبل الوجوب أو بعده و يكون عشر الباقي فيه قل أو كثر في قول أبي حنيفة لأن النصاب عنده ليس بشرط وكذلك عندهما إن كان الباقي نصاباً وهو خمسة أوسق وإن لم يكن نصاباً لا يعتبر قدر الهالك في تكيل النصاب في الباقي عندهما بل إن باغ الباقي بنفسه نصاباً يكون فيه العشر والأفلاها إذا هلك قبل الإدراك أو استهلك فاما بعد الإدراك والتنقية والجذأ أو بعد الإدراك قبل التنقية والجذأ فان هلك سقط الواجب بلا خلاف بين أصحابنا كالزكاة تسقط إذا هلك النصاب وعند الشافعي لا تسقط وقد ذكرنا المسئلة وإن هلك بعضه سقط الواجب بقدره وبقي عشر الباقي فيه قليلاً كان أو كثيراً عند أبي حنيفة لأن النصاب ليس بشرط عنده وعندهما يكمل نصاب الباقي بالهلاك ويحتسب به في تمام الخمسة الأوسق وروى عن أبي يوسف أنه لا يعتبر الهالك في تمام الأوسق بل يعتبر القام في الباقي فإن كان في نفسه نصاباً يكون فيه العشر والأفلا وإن استهلك فان استهلك المالك ضمن عشره و يكون ديناً في ذمته وإن استهلك بعضه فقد ربح عشر المستهلك يكون ديناً في ذمته وعشر الباقي في الخارج وإن استهلك غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره لأنه هلك إلى خلف وهو الضمان فكان قائماً معنى وإن استهلك بعضه أخذ ضمانه وأدى عشر القدر المستهلك وعشر الباقي منه لما قلنا وإن أكل صاحب المال من الثمر أو أطمع غيره يضمن عشره و يكون ديناً في ذمته وعشر ما بقي يكون فيه وهو ذاعلي قول أبي حنيفة رحمه الله وروى عن أبي يوسف إن ما أكل أو أطمع بالمعروف لا يضمن عشره لكن يعتد به في تكيل النصاب وهو الأوسق فإذا بلغ الكل نصاباً أدى عشر ما بقي احتج أبو يوسف بما روى عن سهل بن أبي حنيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا خرصتم جذوا ودعوا الثلث فإن لم تدعوا الثلث فالربع وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث أبا خيثمة خارساً فخرج رجل فقال يا رسول الله إن أبا خيثمة زاد على فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم إن ابن عمك يزعم أنك قد زدت عليه فقال يا رسول الله لقد تركت له قدر عرية أهله وما يطعم المساكين وما يصيب الریح فقال صلى الله عليه وسلم لم لقد زادك ابن عمك وانصفك وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال خففوا في الخرص فان في المال العرية والوصية والمراد من العرية الصدقة أمر بالتخفيف في الخرص وبين المعنى وهو أن في المال عرية ووصية فلوضمن عشر ما تصدق أو أكل هو وأهله لم يتحقق التخفيف ولأنه لو ضمن ذلك لا تمتنع من ألا كل خوفاً من العشر وفيه حرج إلا أنه يعتد بذلك في تكيل النصاب لأن في وجوب الضمان عنه تخفيفاً عليه نظراً له وفي عدم الاعتماد به في تمام الأوسق ضرره وبالفقراء وهذا لا يجوز ولا يوجب حنيفة النصوص المختصة بوجوب العشر في كل خارج من غير فصل بين المأكول والباقي فان قيل ليس الله تعالى قال وآتوا حقه يوم حصاده أمر بآتياء الحق يوم الحصاد فلا يجب الحق فيما أخذ منه قبل الحصاد يدل عليه قرينة الآية وهي قوله تعالى كلوا من ثمره إذا أنعموه هذا يدل على أن قدر المأكول أفضل اذ لو لم يكن أفضل لم يكن أقوله كلوا من ثمره إذا أنعموه لأن كل أحد يعلم أن الثمرة تؤكل ولا تصلح لغيرها لا كل فالجواب أن الآية لازمة له لأن الحصاد هو القطع فيقتضي أن كل ما قطع أخذ منه شيء لزمه إخراج عشره من غير فصل بين ما إذا كان المقطوع مأكولاً أو باقياً على أناته قول بموجب الآية أنه يجب إتياء حقه يوم حصاده لكن ما حقه يوم حصاده أداء العشر عن الباقي فحسب أم عن الباقي والمأكول والآية لا تتعرض لشيء من ذلك فكان تمسكاً بالمسكوت وأنه لا يصح وأما قوله لا بد وأن يكون أقوله تعالى كلوا من ثمره إذا أنعموه فنقول يحتمل أن يكون له فائدة سوى ما قلتم وهو إباحة الانتفاع رد الاعتقاد الكفرة بتحريم الانتفاع به هذه الأشياء بجملها لا صنم فرد ذلك عليهم بقوله عز وجل كلوا من ثمره إذا أنعموا ولا تضيعوها بالصرف إلى الأصنام ولذلك قال ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين وأما الأحاديث فقد قيل إنها وردت قبل حديث العشر ونصف العشر فصارت منسوخة به والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ركن هذا النوع وشرايط الركن أما ركنه فهو التملك لقوله تعالى وآتوا حقه يوم

حصاه والايتهاء هو التملك لافوله تعالى وآتوا الزكاة فلا تتأذى بطعام الاباحه وبما ليس بتملك رأساً من بناء المساجد ونحو ذلك مما ذكرنا في النوع الاول وبما ليس بتملك من كل جهه وقدمي بيان ذلك كله وأما شرائط الركن فانهما ذكرنا في النوع الاول مما يرجع بعضها الى المؤدى وبعضها الى المؤدى وبعضها الى المؤدى اليه فلا معنى للاعادة والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يسقط بعد الوجوب فانهما هلاك الخارج من غير صناعه لأن الواجب في الخارج فإذا هلك بهلك بما فيه كهلاك نصاب الزكاة بعد الحول وهذا عندنا وعند الشافعي لا يسقط وهو على الاختلاف في الزكاة وقد مررت المسئلة وان هلك البهض يسقط الواجب بقدره ويؤدى عشر الباقي قل الباقي أو أكثر في قول أبي حنيفة وعندهما يعتبر قدر الهالك مع الباقي في تكيل النصاب ان بلغ نصاباً يؤدى والا فلا وفي رواية عن أبي يوسف يعتبر كمال النصاب في الباقي بنفسه من غير ضم قدر الهالك اليه على ما مر وان استهلك فان استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره وان استهلك بعضه أدى عشر القدر المستهلك من الضمان وان استهلكه المالك أو استهلك البهض بأن أكله من عشر الهالك وصار ديناً في ذمته في قول أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف وقد ذكرنا المسئلة ومنها الردة عندنا لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس من أهل العبادة وعند الشافعي لا يسقط كالزكاة ومنها موت المالك من غير وصية اذا كان استهلك الخارج عندنا خلافاً للشافعي كافي الزكاة وان كان الخارج قائماً بعينه يؤدى العشر منه في ظاهر الرواية وفي رواية عن أبي يوسف يسقط بخلاف الزكاة وقد مضى الفرق فيما تقدم والله تعالى أعلم

فصل هذا الذي ذكرنا حكم الخارج من الارض وأما حكم المستخرج من الارض فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما فيه الخمس من المستخرج من الارض وما لا خمس فيه والثاني في بيان من يجوز صرف الخمس اليه ومن له ولاية أخذ الخمس أما الاول فالمستخرج من الارض نوعان أحدهما يسمي كنزاً وهو المال الذي دفنه بنو آدم في الارض والثاني يسمي معدناً وهو المال الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلق الارض والركاز اسم يقع على كل واحد منهما إلا أن حقيقة المعدن واستعماله للكنز مجاز أما الكنز فلا يخفى لو أمان وجد في دار الاسلام أو دار الحرب وكل ذلك لا يخفى لو أمان أن يكون في أرض مملوكة أو في أرض غير مملوكة ولا يخفى لو أمان أن يكون به علامة الاسلام كما صنفه الدراهم المكتوب عليها لا اله الا الله محمد رسول الله أو غير ذلك من علامات الاسلام أو علامات الجاهلية من الدراهم المنقوش عليها لضم أو الصليب ونحو ذلك أو علامة به أصلاً فان وجد في دار الاسلام في أرض غير مملوكة كالجبال والمفاوز وغيرها فان كان به علامة الاسلام فهو بمنزلة اللقطة يصنع به ما يصنع باللقطة يعرف ذلك في كتاب اللقطة لانه اذا كان به علامة الاسلام كان مال المسلم ومن مال المسلمين لا يغنم الا انه مال لا يعرف مالكة فيكون بمنزلة اللقطة وان كان به علامة الجاهلية ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد بخلاف المعدن على ما بين وان لم يكن به علامة الاسلام ولا علامة الجاهلية فقد قيل ان في زماننا يكون حكمه حكم اللقطة أيضاً ولا يكون له حكم الغنمة لان عهد الاسلام قد طال فالظاهر انه لا يكون من مال الكفرة بل من مال المسلمين لا يعرف مالكة فيعطى له حكم اللقطة وقيل حكمه حكم الغنمة لان الكنوز غالباً بوضع الكفرة وان كان به علامة الجاهلية يجب فيه الخمس لما روي انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم لم عن الكنز فقال فيه وفي الركاز الخمس ولانه في معنى الغنمة لانه استولى عليه على طريق القهر وهو على حكم ملك الكفرة فكان غنمة فيجب فيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد لانه أخذ به بقوة نفسه وسواء كان الواجد حراً أو عبداً مسلماً أو ذمياً كبيراً أو صغيراً لان ما روي ينال من الحديث لا يفصل بين واحد وواحد ولان هذا المال بمنزلة الغنمة الا ترى انه وجب فيه الخمس والعبد والصبي والذي من أهل الغنمة الا اذا كان ذلك باذن الامام وقاطعه على شيء فله ان يبي بشرطه لقول النبي صلى الله عليه وسلم لم المسلمون عند شروطهم ولا نه اذا قاطعه على شيء

فقد جعل المشروط أجرة لعمله فيستحقه بهذا الطريق وان وجد في أرض مملوكة يجب فيه الخمس بلا خلاف لما روينا من الحديث ولأنه مال الكفرة استولى عليه على طريق القهر في خمس واختلف في الاربعة الخماس قال أبو حنيفة ومحمد ورجه الله هي لصاحب الخطة ان كان حيا وان كان ميتا فلورثته ان عرفوا وان كان لا يعرف صاحب الخطة ولا ورثته تكون لا قصي مالك للأرض أو لورثته وقال أبو يوسف أربعة أخماسه للواجد وجه قوله ان هذا غنمة ما وصلت اليها يد الغانمين وانما وصلت اليه يد الواجد لا غير فيكون غنمة يوجب الخمس واختصاصه بآيات اليد عليه يوجب اختصاصه به وهو تفسير الملك كما لو وجد في أرض غير مملوكة ولهما ان صاحب الخطة ملك الأرض بما فيها لأنه انما ملكها بتقليد الامام والامام انما ملك الأرض بما وجد منه ومن سائر الغانمين من الاستيلاء والاستيلاء كما ورد على ظاهر الأرض ورد على ما فيها فلاك ما فيها بالبيع لا يزول ما فيها لان البيع يوجب زوال ما ورد عليه البيع والبيع ورد على ظاهر الأرض لا على ما فيها واذا لم يكن ما فيها تبعها فبقي على ملك صاحب الخطة وكان أربعة أخماسه له وصار هذا كمن اصطاد سمكة كانت ابتلعت أولوة أو اصطاد طائرا كان قد ابتلع جوهره انه يملك الكل ولو باع السمكة أو الطائر لا يزول اللؤلؤة والجوهره عن ملكه لورود العقد على السمكة والطير دون اللؤلؤة والجوهره كذا هذا فان قيل كيف يملك صاحب الخطة ما في الأرض بتقليد الامام اياه الأرض والامام لو فعل ذلك لكان جورا في القسمة والامام لا يملك الجور في القسمة فثبت ان الامام ما ملكه الا الأرض فبقي الكثر غير مملوك لصاحب الخطة فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان الامام ما ملكه الا رتبة الأرض على ما ذكرتم لكنه لما ملك الأرض بتقليد الامام فقد تفرد بالاستيلاء على ما في الأرض وقد خرج الجواب عن وجوب الخمس لأنه ما ملك ما في الأرض بتقليد الامام حتى يسقط الخمس وانما ملكه بتفرد بالاستيلاء عليه فيجب عليه الخمس كما لو وجد في أرض غير مملوكة والثاني ان مراعاة المساواة في هذه الجهة في القسمة مما يتعذر فيسقط اعتبارها فالحرج هذا اذا وجد الكثر في دار الاسلام فاما اذا وجد في دار الحرب فان وجد في أرض است مملوكة لأحد فهو للواجد ولا خمس فيه لأنه مال أخذ على طريق القهر والغلبة لا لعدم غلبة أهل الاسلام على ذلك الموضع فلم يكن غنمة فلا خمس فيه ويكون الكل له لأنه مباح استولى عليه بنفسه فيملكه كالطاب والحشيش وسواء دخل بآمان أو بغير آمان لان حكم الآمان يظهر في المملوك لا في المباح وان وجد في أرض مملوكة لبعضهم فان كان دخل بآمان رده الى صاحب الأرض لأنه اذا دخل بآمان لا يجعل له أن يأخذ شيئا من أموالهم بغير رضاهم لما في ذلك من القدر والخيانة في الأمانة فان لم يردده الى صاحب الأرض يصير ملكا له لا يطيب له تمكن خبث الخيانة فيه فسيبيله التصديق به فلو باعه يجوز بيعه لقيام الملك لكن لا يطيب للشترى بخلاف بيع المشتري شراء فاسدا والفرق بينهما انه كفي كتاب البيوع ان شاء الله تعالى وان كان دخل بغير آمان حل له ولا خمس فيه أما الحل فلان له أن يأخذ ما ظفر به من أموالهم من غير رضاهم وأما عدم وجوب الخمس فلأنه غير مأخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنمة فلا يجب فيه الخمس حتى لو دخل جماعة ممنعون في دار الحرب فظفروا بشئ من كنوزهم يجب فيه الخمس وليكونه غنمة لحصول الأخذ على طريق القهر والغلبة وان وجد في أرض مملوكة لأحد أو في دار نفسه ففيه الخمس بلا خلاف بخلاف المعدن عند أبي حنيفة لأن الكثر ليس من أجزاء الأرض ولهذا لم تكن أربعة أخماسه للمالك الرقبة بالاجماع فلو وجد فيه المؤنة وهو الخمس لم يصير الجزء مخالفا للكل بخلاف المعدن على ما نذكر وأما أربعة أخماسه فقد اختلف أصحابنا في ذلك عند أبي حنيفة ومحمد هي المختط له وعند أبي يوسف للواجد لأنه مباح سبقت يده اليه ولهما ان هذا مال مباح سبقت اليه يد الخصوص وهي يد المختط يصير ملكا له كالمعدن الا ان المعدن انتقل بالبيع الى المشتري لأنه من أجزاء الأرض والكثر لم ينتقل اليه لأنه ليس من أجزاء المبيع والتقليد فان استولى عليه بالاستيلاء فبقي على ملكه كمن اصطاد سمكة في بطنه اذرة ملك السمكة والذرة لثبوت البسد عليهم ما لو باع السمكة بعد ذلك لم تدخل الذرة في البيع كذا هذا والمختط له من

خصه الامام بتقليد البقية منه فان لم يعرف المحتط له بصرف الى أقصى مالك له يعرف في الاسلام كذا ذكر
 الشيخ الامام الزاهد السرخسي رحمه الله هذا اذا وجد الكنز في دار الاسلام واما المعدن فالخراج منه في الاصل
 نونان مستجد ومائع والمستجد منه نونان ايضا نوع يدوب بالاذابة وينطبع بالحلية كالذهب والفضة
 والحديد والرصاص والنحاس ونحو ذلك ونوع لا يدوب بالاذابة كالباقوت والبلور والعقيق والزمرد والفيروزج
 والكحل والمغرة والزرنينج والجص والنورة ونحوها والمائع نوع آخر كالنفط والقار ونحو ذلك وكل ذلك لا يخلو
 اما ان وجده في دار الاسلام او في دار الحرب في أرض مملوكة أو غير مملوكة فان وجد في دار الاسلام في أرض غير
 مملوكة فالوجود مما يدوب بالاذابة وينطبع بالحلية يجب فيه الخمس سواء كان ذلك من الذهب والفضة أو غيرهما
 مما يدوب بالاذابة وسواء كان قليلا أو كثيرا فأربعة أنجاسه للواحد كائنا من كان الا الحر في المستامن فانه يسترد
 منه الكل الا اذا قاطعه الامام فان له أن يبي بشرطه وهذا قول أصحابنا رحمه الله وقال الشافعي في معادن الذهب
 والفضة ربع العشر كافي لزكاة حتى شرط فيه النصاب فلم يوجب فيما دون المائتين بشرط بعض أصحابه الحول
 أيضا واما غير الذهب والفضة فلا خمس فيه واما معدن نافل الواجب خمس الغنيمة في الكل لا يشترط في شيء منه شرائط
 الزكاة ويجوز دفعه الى الوالدين والمولودين الفقراء كافي الغنائم ويجوز للواحد أن يصرف الى نفسه اذا كان محتاجا
 ولا تغنيه الاربعه الانجاس احتج الشافعي بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث
 المعادن القليلة وكان يأخذ منها ربع العشر ولا يها من غناء الأرض وربعها فكان ينبغي أن يجب فيها العشر الا انه
 اكتفى بربع العشر لكثرة المؤنة في استخراجها وانما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال وفي الركاز
 الخمس وهو اسم للمعدن حقيقة وانما يطلق على الكنز مجاز الدلائل احدها انه مأخوذ من الركز وهو الاثبات وما في
 المعدن هو المثبت في الأرض لا الكنز لانه وضع بجوار الأرض والثاني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عما
 يوجد من الكنز العادي فقال فيه وفي الركاز الخمس عطف الركاز على الكنز والشي لا يعطف على نفسه هو الاصل
 فدل ان المراد منه المعدن والثالث ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال المعدن جبار والقباب جبار وفي
 الركاز الخمس قيل وما الركاز يارسول الله فقال هو المال الذي خلقه الله تعالى في الأرض يوم خلق السموات
 والأرض فدل على انه اسم للمعدن حقيقة فقد أوجب النبي صلى الله عليه وسلم الخمس في المعدن من غير فصل
 بين الذهب والفضة وغيرهما فدل ان الواجب هو الخمس في الكل ولأن المعدن كانت في أيدي الكفرة وقد زالت
 أيديهم ولم تثبت يد المسامين على هذه المواضع لانهم لم يقصدوا الاستيلاء على الجبال والمقار فبقى ما تحتها على حكم
 ملك الكفرة وقد استولى عليه على طريق القهر بقوة نفسه فيجب فيه الخمس ويكون أربعة أنجاسه له كافي الكنز
 ولا حجة له في حديث بلال بن الحارث لانه يحتمل انه انما يأخذ منه ما زاد على ربع العشر لما علم من حاجته وذلك
 جائز عندنا على ما ذكره فيجعل عليه عملا بالدليلين واما ما لا يدوب بالاذابة فلا خمس فيه ويكون كله للواحد لان
 الزرنينج والجص والنورة ونحوها من أجزاء الأرض فكان كالتراب والياقوت والفصوص من جنس الأحجار الا انما
 أحجار مضيئة ولا خمس في الحجر واما المائع كالنفط والنفط فلا شيء فيه ويكون للواحد لانه ماء وانه لا يقصد
 بالاستيلاء فلم يكن في يد الكفار حتى يكون من الغنائم فلا يجب فيه الخمس واما الزئبق ففيه الخمس في قول أبي حنيفة
 الا آخره وكان يقول أولا لا خمس فيه وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال فيه الخمس فان أبا يوسف قال سألت
 أبا حنيفة عن الزئبق فقال لا خمس فيه فلم أزل به حتى قال فيه الخمس وكنت أظن أنه مثل الرصاص والحديد ثم
 بلغني بعد ذلك انه ليس كذلك وهو بمنزلة القيرو والنفط وجه قول أبي حنيفة الاول انه شيء لا ينطبع بنفسه فاشبهه
 الماء وجه قوله الآخر وهو قول محمد بن عمار لا ينطبع بنفسه فاشبهه الفضة لانها لا تنطبع بنفسها
 لكن لما كانت تنطبع مع شيء آخر يخالطها من نحاس أو آتاك وجب فيها الخمس كذا هذا اذا وجد المعدن في
 دار الاسلام في أرض غير مملوكة فاما اذا وجد في أرض مملوكة أو دار أو منزل أو حائوت فلا خلاف في ان الأربعة

الاخماس صاحب الملك وجده هو أو غيره لان المعدن من توابع الارض لانه من اجزائها خلق فيها ومنها لا ترى انه يدخل في البيع من غير تسمية فاذا ملكها المختط له بتلك الامام ملكها بجميع اجزائها فتنقل عنه الى غيره بالبيع بتوابعها ايضا بخلاف الكنز على ما مر واختلف في وجوب الخمس قال ابو حنيفة لا خمس فيه في الدار وفي الارض عنه روايتان ذكر في كتاب الزكاة انه لا خمس فيه وذكر في الصرف انه يجب فيه الخمس وكذا ذكر في الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد يجب فيه الخمس في الارض والدار جميعا اذا كان الموجود مما يندوب بالادابة واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم وفي الركاز الخمس من غير فصل والركاز اسم للمعدن حقيقة لما ذكرنا ولان الامام ملك الارض من ملكه متعلق بهذا الخمس لانه حق الفقراء فلا يملك اربابا لغيرهم وجه قول أبي حنيفة ان المعدن جزء من اجزاء الارض فيملك بملك الارض والامام ملكه مطلقا عن الحق فيملكه المختط له كذلك ولان الامام هذه الولاية لا ترى انه لو جعل الكل للفاشرين الاربعة الاخماس مع الخمس اذا علم ان حاجتهم لا تندفع بالاربعة الاخماس جازوا اذا ملكه المختط له مطلقا عن حق متعلق به فينتقل الى غيره كذلك وجه الفرق بين الدار والارض على الرواية الاخرى ان تملك الامام الدار بعدل مطلقا عن الحقوق لا ترى انه لا يجب فيها العشر ولا الخراج بخلاف الارض فان تملكها وجده متعلق بها العشر أو الخراج لانه ان يجب الخمس والحديث محمول على ما اذا وجده في أرض غير مملوكة توفيقا بين الدليلين هذا اذا وجده في دار الاسلام فاما اذا وجده في دار الحرب فان وجده في أرض غير مملوكة فهو له ولا خمس فيه لما مر وان وجده في ملك بعضهم فان دخل بآمان رد على صاحب الملك لما بينا وان دخل بغير آمان فهو له ولا خمس فيه كما في الكنز على ما يدها الذي ذكرنا في حكم المستخرج من الارض فاما المستخرج من البحر كالؤلؤ والمرجان والعنبر وكل حلية تستخرج من البحر فلا شيء فيه في قول أبي حنيفة ومحمد وهو الواجد وعند أبي يوسف فيه الخمس واحتج بما روي ان عامر بن عمر رضى الله عنه كتب اليه في لؤلؤة وجدت ما فيها قال فيها خمس وروي عنه ايضا انه اخذ الخمس من العنبر ولان العشر يجب في المستخرج من المعدن فكذا في المستخرج من البحر لان المعنى يجمعهما وهو كون ذلك مالا لا متزعا من أيدي الكفار بالقهر اذ الدنيا كلها ابرها وبحرها كانت تحت أيديهم انتزعناها من بين أيديهم فكان ذلك غنيمة فيجب فيه الخمس كسائر الغنائم ولهما ما روي عن ابن عباس رضى الله عنه انه سئل عن العنبر فقال هو شيء دسر البصر لا خمس فيه ولان يد الكفرة لم تثبت على باطن البعارة التي يستخرج منها اللؤلؤ والعنبر فلم يكن المستخرج منها مأخوذا من أيدي الكفرة على سبيل القهر فلا يكون غنيمة فلا يكون فيه الخمس وعلى هذا قال اصحابنا انه ان استخرج من البحر ذهابا أو فضة فلا شيء فيه لما قلنا وقيل في العنبر انه مائع نبيع فاشبهه القير وقيل انه روث دابة فاشبهه سائر الارواث وما روي عن عمر في اللؤلؤ والعنبر محمول على لؤلؤ وعنبر وجد في خزائن ملوك الكفرة فكان مالا مغنوما فوجب فيه الخمس وأما الثاني وهو بيان من يجوز صرف الخمس اليه ومن له ولاية الاخذ وبيان مصارف الخمس موضعه كتاب السير ويجوز صرفه الى الوالدين والمولودين اذا كانوا فقراء بخلاف الزكاة والعشر ويجوز ان يصرفه الى نفسه اذا كان محتاجا لا تغنيه الاربعة الاخماس بان كان دون المائتين فلما اذا بلغ المائتين لا يجوز له تناول الخمس وما روي عن علي رضى الله عنه انه ترك الخمس للواجد محمول على ما اذا كان محتاجا ولو تصدق بالخمس بنفسه على الفقراء ولم يدهها الى السلطان جاز ولا يؤخذ منه ثانيا بخلاف زكاة السوائم والعشر والله اعلم

فصل في بيان ما يوضع في بيت المال من الاموال وبيان مصارفها فاما ما يوضع في بيت المال من الاموال فاربعة انواع احدها زكاة السوائم والعشور وما اخذه العشار من تجار المسلمين اذا مر واعليهم والثاني خمس الغنائم والمعادن والركاز والثالث خراج الاراضي وجزية الرؤس واصولح عليه بنو نجران من الحلال وبنو تغلب من الصدقة المضاعفة وما اخذه العشار من تجار اهل الذمة والمستأمنين من اهل الحرب والرابع ما اخذ من ثروة الميت الذي مات ولم يترك وارثا أصلا أو ترك زوجا أو زوجة وأما مصارف هذه الانواع فاما مصرف النوع الاول

﴿فصل﴾ وأما الزكاة الواجبة وهي زكاة الرأس فهي صدقة الفطر والكلام فيها يقع في مواضع في بيان وجوبها وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من تجب عنه وفي بيان جنس الواجب وقدره وصفته وفي بيان وقت الوجوب وفي بيان وقت الاداء وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وهي شرائط جواز الاداء وفي بيان مكان الاداء وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب أما الاول فالله دليل على وجوبها ما روى عن ثعلبة بن صعيبر العذري انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في خطبته أدوا عن كل حر وعبد صغير وكبير انصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير أو صاعا من بالاداء ومطلق الامر للوجوب وانما سمي بهذا النوع واجبا لا لفرضه لان القرض اسم لما ثبت لزومه بدليل مقطوع به ولزوم هذا النوع من الزكاة لم يثبت بدليل مقطوع به بل بدليل فيه شبهة العدم وهو خبر الواحد وما روى في الباب عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والانثى والحر والعبد صاعا من تمر أو صاعا من شعير فالمراد من قوله فرض أى قدر اداء الفطر والفرض في اللغة التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم أى قدرتم ويقال فرض القاضي النفقة بمعنى قدرها فكان في الحديث تقدير الواجب بالمد كور لا الايجاب قطعاً والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما كيفية وجوبها فقد اختلف أصحابنا فيه قال بعضهم انما يجب وجوباً ماضياً في يوم الفطر عينا
وقال بعضهم يجب وجوباً موسعاً في العمر كالزكاة والنذور والكفارات ونحوها وهذا هو الصحيح لان الأمر بآدائها
مطلق عن الوقت فلا يضيّق الوجوب الا في آخر العمر كالأمر بالزكاة وسائر الأوامر المطلقة عن الوقت

(فصل) وأما بيان من تجب عليه فيمتصن بيان شرائط الوجوب وانها أنواع منها الاسلام فلا تجب على الكافر لانه لا سبيل الى الايجاب في حالة الكفر لان فيها معنى العبادة حتى لا تتأدى بدون النية والكافر ليس من اهل العبادة ولا تجب بدون الاسلام بالاجماع وايجاب فعل لا يقدر المسكف على أدائه في الحال وفي الثاني تكليف ما ليس في الوسع لهذا قلنا ان الكفار ليسوا مخاطبين بشرائع هي عبادات ومنها الحرية عندنا فلا تجب على العبد وقال الشافعي الحرية ليست من شرائط الوجوب وتجب الفطرة على العبد ويتصلها المولى عنه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أدوا عن كل حر وعبد والاداء عنه ينبي عن التصل عنه وانه يقتضي الوجوب عليه ولنا ان الوجوب هو وجوب الاداء ولا سبيل الى ايجاب الاداء على العبد لان العبد لا يكاف بادائها في الحال ولا بعد العتق وايجاب فعل لا سبيل الى أدائه رأسا تمتنع بخلاف الصبي الغني اذا لم يخرج وليه عنه على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف انه يلزمه الاداء لانه يقدر على أدائه بعد البلوغ وأما الحديث فلم قلتم ان الاداء عنه يقتضي الوجوب عليه وسنذكر معناه ومنها الغنا فلا يجب الاداء الاعلى الغنى وهذا عندنا وقال الشافعي لا يشترط لوجوبها الغنا وتجب على الفقير الذي له زيادة على قوت يومه وقوت عياله وجه قوله ان وجوبها ثبت مطهرة للصائم ومعنى المطهرة لا يختلف بالغنا والفقير ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وقد بينا هذا الغنا الذي يجب به صدقة الفطر في زكاة المال ثم الغنا شرط الوجوب لا شرط بقاء الواجب حتى لو افتقر بعد يوم الفطر لا يسقط الواجب لان هذا الحق يجب في الذمة لا في المال فلا يشترط لبقائه بقاء المال بخلاف الزكاة وأما العقل والبلوغ فليس من شرائط الوجوب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتى تجب صدقة الفطر على الصبي والمجنون اذا كان

لها مال ويخرجها الولي من مالهما أو قال محمد وزفر لا فطرة عليهم ما حتى لو أدى الأب أو الوصي من مالهما لا يضمنان
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يضمنان وجه قولهما أنها عبادة والعبادات لا تجب على الصبيان
والمجانين كالصوم والصلاة والزكاة ولا في حنيفة وأبي يوسف أنها ليست بعبادة محضة بل فيها معنى المؤنة فاشبهت
العشر وكذلك وجود الصوم في شهر رمضان ليس بشرط لوجوب الفطرة حتى إن من افطر لكبرا أو مريض أو سفر
يلزمه صدقة الفطر لأن الأمر بادائها مطلق عن هذا الشرط ولأنها تجب على من لا يوجد منه الصوم وهو الصغير
فصل وأما بيان من تجب عليه فيشتغل على بيان سبب وجوب الفطرة على الإنسان عن غيره وبيان شرط
الوجوب ما شرطه فهو أن يكون من عليه الواجب عن غيره من أهل الوجوب على نفسه وأما السبب فرأس يلزمه
مؤنته ويلى عليه ولاية كالة لأن الرأس الذي عونه ويلى عليه ولاية كاملة تكون في معنى رأسه في الذنب والنصرة فكما
يجب عليه زكاة رأسه يجب عليه زكاة ما هو في معنى رأسه فيجب عليه أن يخرج صدقة الفطر عن عماليكه الذين هم
لغير التجارة لوجود السبب وهو لزوم المؤنة وكال الولاية مع وجود شرطه وهو ما ذكرنا وقال صلى الله عليه وسلم أدوا
عن كل حروء وسواء كانوا مسلمين أو كفارا عندنا وقال الشافعي لا تؤدي إلا عن مسلم وجه قوله أن الوجوب على
العبد وأعمال المولى يعمل عنه لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمرنا بالاداء عن العبد والاداء عنه ينبي عن العمل فثبت
أن الوجوب على العبد فلا بد من أهلية الوجوب في حقه والكافر ليس من أهل الوجوب فلم يجب عليه ولا يعمل
عنه المولى لأن العمل بعد الوجوب فأما المسلم فمن أهل الوجوب فتجب عليه الزكاة إلا أنه ليس من أهل الاداء
لعدم الملك فيحصل عنه المولى ولنا أنه وجد سبب وجوب الاداء عنه وشرطه وهو ما ذكرنا فيجب الاداء عنه وقوله
الوجوب على العبد وأعمال المولى يعمل عنه اداء الواجب فاسد لأن الوجوب على العبد يستدعي أهلية الوجوب
في حقه وهو ليس من أهل الوجوب لأن الوجوب هو وجوب الاداء والاداء بالملك ولا ملك له فلا وجوب عليه فلا
يتصور العمل وقوله المأمور به هو الاداء عنه بالنص مسلم لكن لم يثبت أن الاداء عنه يفتضي أن يكون بطريق
العمل بل هو أمر بالاداء بسببه وهو رأسه الذي عونه ويلى عليه ولاية كاملة فكان في الحديث بيان سببية
وجوب الاداء عن يؤدي عنه لا الاداء بطريق العمل فتعتبر أهلية وجوب الاداء في حق المولى وقد وجدت
روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أدوا صدقة الفطر عن كل حروء عبد ص - غير
أو كبير يهودي أو نصراني أو مجوسي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير وهذا نص في الباب ويخرج عن
مدبريه وأمهات أولاده عموم قوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حروء عبد وهو لا عبيد لقيام الرق والملك فيهم
الآثرى أن يستخدمهم ويستمتع بالخدمة وأم الولد ولا يجوز ذلك في غير الملك ولا يجب عليه أن يخرج عن
مكانه ولا عن رقيق مكاتبه لأنه لا يلزمه نفقة لهم وفي ولايته عليهم قصور ولا يجب على المكاتب أن يخرج فطرته
عن نفسه ولا عن رقيقه عند عامة العلماء وقال مالك يجب عليه لأن المكاتب مالك لأنه يملك كتابه فكان
في اكتسابه كالحرف فتجب عليه كما تجب على الحر ولنا أنه لا ملك له حقيقة لأنه عبد ما بقي عليه درهم على إسان
رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد مملوك فلا يكون مال كضرورة وأما معتق البعض فهو بمنزلة المكاتب عند أبي
حنيفة وعنددهما هو حر عليه دين وإن كان غنيا بأن كان له مال فضلا عن دينه مائتي درهم فصاعدا فإنه يخرج صدقة
الفطر عن نفسه وعن رقيقه والأفلا ويخرج عن عبده المؤاجر والوديمة والعمارية وعبد المديون المستغرق بالدين
وعبد الذي في رقبته جناية لعوم النض ولوجود سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا ويخرج عن عبد الرهن لما
ذكرنا وهذا إذا كان الرهن وفاء فان لم يكن له وفاء فلا صدقة عليه عنه لأنه فقير بخلاف عبده المديون دينه مستغرقا
لأن الصدقة تجب على المولى ولادين على المولى وأما عبد عبده المأذون فإن كان على المولى دين فلا يخرج في قول
أبي حنيفة لأن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون وعنده ما يخرج لأنه يملكه وإن لم يكن عليه دين فلا يخرج
بلا خلاف بين أصحابنا لأنه عبد التجارة ولا فطرة في عبد التجارة عندنا ولا يخرج عن عبده إلا بقر ولا عن المغصوب

المجحود ولا عن عبده المأسور لانه خارج عن يده وتصرفه فاشبه المكاتب قال أبو يوسف ليس في رقيق الا خمس ورقيق القوام الذين يقومون على مرافق القوام مثل زمزم وما أشبهها ورقيق النى صدقة الفطر لعدم الولاية لاحد عليهم اذ هم ليس لهم مالك معين وكذلك السبي ورقيق الغنجة والاسرى قبل القسمة على أصله لما قلنا وأما العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لا تصرف صدقة فطره على صاحب الرقبة لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبد والعبد اسم للذات المملوكة وانه اصحاب الرقبة وحق صاحب الخدمة متعلق بالذات فكان كالمستعير والمستأجر ولا يخرج عن عبيد التجارة عندنا وعند الشافعي يخرج وجه قوله ان وجوب الزكاة لا ينافي وجوب صدقة الفطر لان سبب وجوب كل واحد منهما مختلف ولنا ان الجمع بين زكاة المال وبين زكاة الرأس يكون ثنى في الصدقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ثنى في الصدقة والعبد المستتركتين وبين غيره ليس على أحدهما صدقة فطره عندنا وقال الشافعي تجب الفطرة عليهما بناء على أصله الذي ذكرنا ان الوجوب على العبد وانما المولى يعمل عنه بالملك فيقدر به قدر الملك وأما عندنا فالوجوب على المولى بسبب الوجوب وهو رأس يلزمه مؤنته ويلى عليه ولاية كاملة وليس لكل واحد منهما ولاية كاملة الا ترى انه لا يملك كل واحد منهما تزويجه فلم يوجد السبب وان كان عد من العبيدين رجلين فلا فطرة عليهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان كان بحال لو قسموا أصاب كل واحد منهما عبد كامل تجب على كل واحد منهما صدقة فطره بناء على أن الرقيق لا يقسم قسمة جمع عند أبي حنيفة فلا يملك كل واحد منهما عبدا كاملا وعند محمد يقسم الرقيق قسمة جمع فيملك كل واحد منهما عبدا تاما من حيث المعنى كانه انفرده فيجب على كل واحد منهما كازكاة في السوائم المشتركة وأبو يوسف وافق أبا حنيفة في هذا وان كان يرى قسمة الرقيق لنقصان الولاية اذ ليس لكل واحد منهما ولاية كاملة وكذا الولاية بعض أوصاف السبب ولو كان بين رجلين جارية بغات بولد فادعياه معا حتى ثبت نسب الولد منهما وصارت الجارية أم ولد لهما فلا فطرة على واحد منهما عن الجارية بخلاف بين أصحابنا لانها جارية مشتركة بينهما وأما الولد فقال أبو يوسف يجب على كل واحد منهما صدقة فطره تامة وقال محمد تجب عليهما صدقة واحدة وجه قوله ان الذي وجب عليه واحد والشخص الواحد لا تجب عنه الفطرة واحدة كسائر الأشخاص ولا يوجب ان الولد ابن تام في حق كل واحد منهما بدليل انه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فيجب على كل واحد منهما عنه صدقة تامة ولو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعا أو بشرط أحدهما الخيار لغيره فري يوم الفطر في مدة الخيار فصدقة الفطر موقوفة ان تم البيع بمعنى مدة الخيار أو بالاجازة فعلى المشتري لانه ملكه من وقت البيع وان فسخ فعلى البائع لانه تبين ان المبيع لم يزل عن ملكه وعند زفران كان الخيار للبائع أو لهما جميعا أو بشرط البائع الخيار لغيره فصدقة الفطر على البائع ثم البيع وان فسخ وان كان الخيار للمشتري فعلى المشتري ثم البيع أو ان فسخ ولو اشتراه بقد ثمان فري يوم الفطر قبل القبض فصدقة فطره على المشتري ان قبضه لان الملك ثبت للمشتري بنفس الشراء وقد تقرر بالقبض وان مات قبل القبض فلا يجب على واحد منهما أما جانب البائع فظاهر لان العبد قد خرج عن ملكه بالبيع ووقت الوجوب هو وقت طلوع الفجر من يوم الفطر كان الملك للمشتري وأما جانب المشتري فلان ملكه قد انتسخ قبل تمامه وجعل كانه لم يكن من الاصل ولورده المشتري على البائع بخيار رؤية أو عيب ان رده قبل القبض فعلى البائع لان الرد قبل القبض فسخ من الاصل وان رده بعد القبض فعلى المشتري لانه بمنزلة بيع جديد وان اشتراه فاسدا فري يوم الفطر فان كان مري وهو عند البائع فعلى البائع لان البيع الفاسد لا يفيد الملك للمشتري قبل القبض فري عليه يوم الفطر وهو على ملك البائع فكان صدقة فطره عليه وان كان في يد المشتري وقت طلوع الفجر فصدقة فطره موقوفة لاحتمال الرد فان رده فعلى البائع لان الرد في العقد الفاسد فسخ من الاصل وان تصرف فيه المشتري حتى وجبت عليه فجهته فعلى المشتري لانه تقرر ملكه عليه ويخرج عن أولاده الصغار اذا كانوا فقراء لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل صغير وكبير ولان نفقة لهم واجبة على الاب

وولاية الاب عليهم تامة وهل يخرج الجد عن ابن ابنه الفقير الصغير حال عدم الاب أو حال كونه فقيرا ذكر محمد في الاصل انه لا يخرج وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يخرج وجه رواية الحسن ان الجد عند عدم الاب قائم مقام الاب فكانت ولايته حال عدم الاب كولاية الاب وجه رواية الاصل ان ولاية الجد ليست بولاية تامة مطلقة بل هي قاصرة الا ترى انها لا تثبت الا بشرط عدم الاب فاشبهت ولاية الوصي والوصي لا يجب عليه الاخراج فكذا الجد وأما الكبار العقلاء فلا يخرج عنهم عندنا وان كانوا في عياله بأن كانوا فقرا زمنا وقال الشافعي عليه فطرتهم واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا عن كل حروء بعد صغيرا وكبير ممن تمونون فاذا كانوا في عياله يموتهم فله عليه فطرتهم ولنا ان أحد شرطى السبب وهو الولاية من عدم والحديث محمول على جواز الاداء عنهم لا على الوجوب ولا يلزمه أن يخرج عن أبيه وان كانا في عياله لعدم الولاية عليهم ما ولا يخرج عن الحل لانعدام كمال الولاية ولا نه لا يعلم حياته ولا يلزم الزوج صدقة فطر زوجته عندنا وقال الشافعي يلزمه لانها يجب مؤنة الزوج وولايته فوجد سبب الوجوب (ولما) ان شرط تمام السبب كمال الولاية وولاية الزوج عليها ليست بكاملة فلم يتم السبب وليس في شيء من الحيوان سوى الرقيق صدقة الفطر اما لان وجوبها عرف بالتوقيف وانه لم يرد فيما سوى الرقيق من الحيوانات أولانما وجبت طهرة للصائم عن الرفث ومعنى الطهرة لا يتقرر في سائر الحيوانات فلا تجب عنها والله اعلم

فصل وأما بيان جنس الواجب وقدره وصفته اما جنبه وقدره فهو نصف صاع من خنطة أو صاع من شعير أو صاع من تمر وهذا عندنا وقال الشافعي من الخنطة صاع واحتج بما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال كنت أؤدى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من بر أو تمر أو ينان من حديث ثعلبة بن صعيبر العذري انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ادوا عن كل حروء بعد نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير و ذكر امام الهدي الشيخ أبو منصور الماتريدي ان عشرة من الصصابة رضي الله عنهم منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر نصف صاع من بر أو احتج بروايته وأما حديث أبي سعيد فليس فيه دليل الوجوب بل هو حكاية عن فعله فيدل على الجواز به تقول فيكون الواجب نصف صاع وما زاد يكون تطوعا على ان المروى من لفظ أبي سعيد رضي الله عنه انه قال كنت أخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام صاعا من تمر صاعا من شعير وليس فيه ذكر البر فيجعل قوله صاعا من تمر صاعا من شعير تفسيراً لقوله صاعا من طعام ودقيق الخنطة وسويقها كالخنطة ودقيق الشعير وسويقه كالشعير عندنا وعند الشافعي لا يجزئ بناء على أصله من اعتبار المنصوص عليه وعندنا المنصوص عليه معلول بكونه مالا متقوما على الاطلاق لما ذكره من المنصوص عليه للتبديل لانهم كانوا يتبايعون بذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان الدقيق منصوص عليه لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا قبل الخروج زكاة الفطر فان على كل مسلم مدام قح أو دقيق وروى على أبي يوسف انه قال الدقيق أحب الي من الخنطة والدرهم أحب الي من الدقيق والخنطة لان ذلك أقرب الى دفع حاجة الفقير واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الزبيب ذكر في الجامع الصغير نصف صاع وروى الحسن وأسد بن عمرو عن أبي حنيفة صاعا من زبيب وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه هذه الرواية ما روى عن أبي سعيد الخدري انه قال كنا نخرج زكاة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر أو صاعا من زبيب وكان طعامنا الشعير ولان الزبيب لا يكون مثل الخنطة في التغذي بل يكون أنقص منها كالشعير والتمر فكان التقدير فيه بالصاع كافي الشعير والتمر وجه رواية الجامع ان قبة الزبيب تزيد على قيمة الخنطة في العادة ثم اكتفى من الخنطة بنصف صاع فن الزبيب أولى ويمكن التوفيق بين القولين بأن يجعل الواجب فيه بطريق القيمة فكانت قيمته في عصر أبي حنيفة مثل قيمة الخنطة وفي عصرهما كانت قيمته مثل قيمة الشعير والتمر وعلى هذا أيضا يحمل اختلاف الرايتين عن أبي حنيفة وأما الاقط

فتعتبر فيه القيمة لا يجزى إلا باعتبار القيمة وقال مالك يجوز أن يخرج صاعاً من أقط وهذا غير سديد لأنه غير
منصوص عليه من وجه يوثق به وجواز ما ليس بمنصوص عليه لا يكون إلا باعتبار القيمة كسائر الأعيان التي
ليقع التخصيص عليها من النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي لا أحب أن يخرج الأقط فإن أخرج صاعاً من أقط
لم يتبين لي أن عليه إلا عادة الصاع ثمانية أرطال بالعراقي عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف خمسة أرطال
وثلاث رطل بالعراقي وهو قول الشافعي وجه قوله أن صاع المدينة خمسة أرطال وثلاث رطل ونقلوا ذلك عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم خلفاء عن سلف ولهما ما روى عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يتوضأ بالمدرطالان ويغتسل بالصاع والصاع ثمانية أرطال وهذا نص ولأن هذا صاع عمر رضي الله عنه
ونقل أهل المدينة لم يصح لأن ما لكان فقهاءهم يقول صاع المدينة ثبت بتعري عبد الملك بن مروان فلم يصح
النقل وقد ثبت أن صاع عمر رضي الله عنه ثمانية أرطال فالعمل بصاع عمر أولى من العمل بصاع عبد الملك ثم المعتبر
أن يكون ثمانية أرطال وزناً وكيلاً وروى الحسن عن أبي حنيفة وزنا وروى عن محمد كلاً حتى لو وزن وأدى جاز
عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز وقال الطحاوي الصاع ثمانية أرطال فيما يستوى كبله ووزنه وهو العدى
والماش والزبيب وإذا كان الصاع يسع ثمانية أرطال من العدى والماش فهو الصاع الذي يكال به الشعير
والتمر وجه ما ذكره الطحاوي أن من الأشياء بما لا يختلف كبله ووزنه كالعدس والماش وما سواهما يختلف منها
ما يكون وزنه أكثر من كبله كالشعير ومنها ما يكون كبله أكثر من وزنه كالملح فيجب تقدير المكاييل بما لا يختلف
وزنه وكبله كالعدس والماش فإذا كان المكاييل يسع ثمانية أرطال من ذلك فهو الصاع الذي يكال به الشعير والتمر
وجه قول محمد أن النص ورد باسم الصاع وأنه مكاييل لا يختلف وزن ما يدخل فيه خفة وثقل فوجب اعتبار
الكيل المنصوص عليه وجه قول أبي حنيفة أن الناس إذا اختلفوا في صاع يقدرونه بالوزن فدل أن المعتبر به هو
الوزن وأما صفة الواجب فهو أن وجوب المنصوص عليه من حيث أنه مال متقوم على الإطلاق لا من حيث أنه
عين فيجوز أن يعطى عن جميع ذلك القيمة دراهم أو دنانير أو فلولاً أو عروضا أو ماشاء وهذا عندنا وقال الشافعي
لا يجوز إخراج القيمة وهو على الاختلاف في الزكاة وجه قوله أن النص ورد بوجوب أشياء مخصوصة وفي تجويز
القيمة يعتبر حكم النص وهذا لا يجوز وإنما الواجب في الحقيقة أغناء الفقير لقوله صلى الله عليه وسلم أغنواهم عن
المسئلة في مثل هذا اليوم والأغناء يحصل بالقيمة بل أتم وأوفر لأنها أقرب إلى دفع الحاجة وبه تبين أن النص
مملول بالأغناء وأنه ليس في تجويز القيمة يعتبر حكم النص في الحقيقة والله الموفق ولا يجوز إخراج المنصوص عليه
بعضه عن بعض باعتبار القيمة سواء كان الذي أدى عنه من جنسه أو من خلاف جنسه بعد أن كان منصوباً عليه
فكما لا يجوز إخراج الخنطة عن الخنطة باعتبار القيسمة بأن أدى نصف صاع من خنطة جيدة عن صاع من
خنطة وسط لا يجوز إخراج غير الخنطة عن الخنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة
نصف صاع من الخنطة عن الخنطة بل يقع عن نفسه وعليه تكيل الباقي وإنما كان كذلك لأن القيمة لا تعتبر في
المنصوص عليه وإنما تعتبر في غيره وهذا يؤثر في قول من يقول من أهل الأصول أن الحكم في المنصوص عليه يثبت
بعين النص لا بمعنى النص وإنما يعتبر المعنى لا ثبات الحكم في غير المنصوص عليه وهو مذهب مشايخ العراق وأما
التخريج على قول من يقول أن الحكم في المنصوص عليه يثبت بالمعنى أيضاً وهو قول مشايخنا بسمرة قنند وأما في
الجنس فظاهر لأن بعض الجنس المنصوص عليه إنما يقوم مقام كله باعتبار القيمة وهي الجودة والجودة في أموال
الرب لا قيمة لها شرعاً عند مقابلة الجنس بالقول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها ورديتها سواء أسقط اعتبار الجودة
والساقط شرعاً ملحق بالساقط حقيقة وأما في خلاف الجنس فوجه التخريج أن الواجب في ذمته في صدقة الفطر
عند هجوم وقت الوجوب أحد شيئين إما عين المنصوص عليه وأما القيمة ومن عليه بالخيار أن شاء أخرج العين
وإن شاء أخرج القيمة ولا يهما اختار تبين أنه هو الواجب من الأصل فإذا أدى بعض عين المنصوص عليه عين واجباً

من الأصل فيلزمه تكيله وهذا التخرج في صدقة الفطر صحيح لان الواجب ههنا في الذمة ألا ترى انه لا يسقط
بهلاك النصاب بخلاف الزكاة فان الواجب هناك في النصاب لانه ربع العشر وهو جزء من النصاب حتى يسقط
بهلاك النصاب لقوات محل الوجوب

فصل واما وقت وجوب صدقة الفطر فقد اختلف فيه قال أصحابنا هو وقت طلوع الفجر الثاني من يوم الفطر
وقال الشافعي هو وقت غروب الشمس من آخر يوم من رمضان حتى لو ملك عبدا أو ولده ولد أو كان كافرا فاسلم
أو كان فقيرا فاستغنى ان كان ذلك قبل طلوع الشمس تجب عليه الفطرة وان كان بعده لا تجب عليه وكذا من مات
قبل طلوع الفجر لم تجب فطرته وان مات بعده وجبت وعند الشافعي ان كان ذلك قبل غروب الشمس تجب عليه
وان كان بعده لا تجب وكذا ان مات قبله لم تجب وان مات بعده وجبت وجه قوله ان سبب وجوب هذه الصدقة هو
الفطر لانها تضاف اليه والاضافة تدل على السببية كاضافة الصلوات الى أوقانها واضافة الصوم الى الشهر ونحو
ذلك وكما غربت الشمس من آخر يوم من رمضان جاء وقت الفطر فوجبت الصدقة ولنا ما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون أي وقت فطركم يوم تفطرون خص وقت الفطر بيوم
الفطر حيث اضافته الى اليوم والاضافة للاختصاص فيقتضي اختصاص الوقت بالفطر يظهر باليوم والا فالليالي
كلها في حق الفطر سواء فلا يظهر الاختصاص وبه تبين ان المراد من قوله صدقة الفطر أي صدقة يوم الفطر فكانت
الصدقة مضافة الى يوم الفطر فكان سببا لوجوبها ولو عجل الصدقة على يوم الفطر لم يند كرفي ظاهر الرواية وروى
الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز التعجيل سنة وستين وعن خلف بن أيوب انه يجوز تعجيلها اذا دخل رمضان
ولا يجوز قبله وذ كر الكرخي في مختصره انه يجوز التعجيل بيوم أو يومين وقال الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها
أصلا وجه قوله ان وقت وجوب هذا الحق هو يوم الفطر فكان التعجيل أداء الواجب قبل وجوبه وانه ممتنع
كتعجيل الاضحية قبل يوم النحر وجه قول خلف ان هذه فطرة عن الصوم فلا يجوز تعجيلها على وقت الصوم
وما ذكره الكرخي من اليوم أو اليومين فقد قيل انه ما أراد به الشرط فان أراد به الشرط فوجهه ان وجوبها
لاغناء الفقير في يوم الفطر وهذا المقصود يحصل بالتعجيل بيوم أو يومين لان الظاهر ان المجعل يبقى الى يوم
الفطر فيحصل الاغناء يوم الفطر وما زاد على ذلك لا يبقى فلا يحصل المقصود والصحيح انه يجوز التعجيل مطلقا
وذ كر السنة والستين في رواية الحسن ليس على التقدير بل هو بيان لاستكثار المدة أي يجوز وان كثرت المدة كافي
قوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة فان يغفر الله لهم ووجهه ان الوجوب ان لم يثبت فقد وجد سبب الوجوب وهو
رأس يعمونه ويلى عليه والتعجيل بعد وجود السبب جائز كتعجيل الزكاة والعشور وكفارة القتل والله أعلم

فصل واما وقت أدائها فجميع العمر عند عامة أصحابنا ولا تسقط بالتأخير عن يوم الفطر وقال الحسن بن زياد
وقت أدائها يوم الفطر من أوله الى آخره واذا لم يؤدها حتى مضى اليوم سقطت وجه قول الحسن ان هذا حق
معرف بيوم الفطر فيختص أدائه به كالاضحية وجه قول العامة ان الأمر بادائها مطلق عن الوقت فيجب في مطلق
الوقت غير عين وانما يتعين بتعيينه فعلا أو بأخر العمر كالأمر بالزكاة والعشور والكفارات وغير ذلك وفي أي وقت
أدى كان مؤديا لا قاضيا كافي سائر الواجبات الموسومة غير ان المستحب ان يخرج قبل الخروج الى المصلى لأن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كان يفعل لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فاذا
أخرج قبل الخروج الى المصلى استغنى المسكين عن السؤال في يومه ذلك فيصلى فارغ القلب مطمئن النفس

فصل واما ركنها فالقول النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حرو عبد الحديث والأداء هو التقليد
فلا يتأدى بطعام الاباحة وبالعالم بالتقليد أصلا ولا بما ليس بتقليد مطلق والمسائل المبنية عليه ذكرناها في زكاة
المال وشرائط الركن أيضا ما ذكرنا هناك غير ان اسلام المؤدى اليه ههنا ليس بشرط لجواز الاداء عند أبي حنيفة
ومحمد فيجوز دفعها الى أهل الذمة وعند أبي يوسف والشافعي شرط ولا يجوز الدفع اليهم ولا يجوز الدفع الى الحر في

المستأمن بالاجاع والمستهلة ذكرنا في زكاة المال ويجوز أن يعطى ما يجب في صدقة الفطر عن انسان واحد جماعة مساكين و يعطى ما يجب عن جماعة مساكين واحد الان الواجب زكاة جاز جمعها وتفريقها كزكاة المال ولا يبعث الامام عليها ساعدا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبعث ولنا فيه قدوة

فصل واما مكان الاداء وهو الموضع الذي يستحب فيه اخراج الفطرة روى عن محمد انه يؤدي زكاة المال حيث المال ويؤدي صدقة الفطر عن نفسه وعبيده حيث هو وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال يؤدي صدقة الفطر عن نفسه حيث هو وعن عبيده حيث هم حتى الحاكم رجوعه وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف واما زكاة المال فثبت المال في الروايات كلها وبكره اخراجها الى أهل غير ذلك الموضع الا رواية عن أبي حنيفة انه لا بأس أن يخرجها الى قرابته من أهل الحاجة وبيعها اليهم وجه قول أبي يوسف ان صدقة الفطر أحد نوعي الزكاة ثم زكاة المال تؤدي حيث المال فكذلك زكاة الرأس ووجه الفرق لمحمد واضح وهو أن صدقة الفطر تتعلق بذمة المؤدي لا بجماله بدليل انه لو هلك ماله لا تسقط الصدقة واما زكاة المال فانها تتعلق بالمال ألا ترى أنه لو هلك النصاب تسقط فاذا تعلق الصدقة بذمة المؤدي اعتبر مكان المؤدي ولما تعلق الزكاة بالمال اعتبر مكان المال وروى عن أبي يوسف في الصدقة انه يؤدي عن العبد الحلي حيث هو وعن الميت حيث المولى لان الوجوب في العبد الحلي عنه فباعتبر مكانه وفي الميت لا فباعتبر مكان المولى

فصل واما بيان ما يسقطها بعد الوجوب فما يسقط زكاة المال يسقطها الاهلاك المال فانها لا تسقط به بخلاف زكاة المال والفرق ان صدقة الفطر تتعلق بالذمة وذمته قائمة بعد هلاك المال فكان الواجب قائما والزكاة تتعلق بالمال فتسقط بهلاكه والله أعلم

كتاب الصوم

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان أنواع الصيام وصفة كل نوع وفي بيان شرائطها وفي بيان أركانها ويتضمن بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها اذا فسدت وفي بيان حكم الصوم المؤقت اذا فات عن وقته وفي بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله اما الاول فالصوم في القسمة الاولى ينقسم الى لغوي وشرعي اما اللغوي فهو الامسك المطلق وهو الامسك عن أي شيء كان فيسمى المسلم عن الكلام وهو الصامت صائما قال الله تعالى اني نذرت للرحمن صوما أي صمتا ويسمى الفرس المسلم عن العلف صائما قال الشاعر

خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج وأخرى أهلك اللجما

أي ممسكة عن العلف وغير ممسكة وأما الشرعي فهو الامسك عن أشياء مخصوصة وهي الاكل والشرب والجماع بشرائط مخصوصة نذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى ثم الشرعي ينقسم الى فرض وواجب وتطوع والفرض ينقسم الى عين ودين فالعين ماله وقت معين اما بتعيين الله تعالى كصوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان لان خارج رمضان متعين للنفل شرعا واما بتعيين العبد كالصوم المنذور به في وقت بعينه والدليل على فرضية صوم شهر رمضان الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم اعملوا الصيام وقوله كتب عليكم أي فرض وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله واقام الصلاة وآتاه الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم تام حجة الوداع أيها الناس اعبدوا ربكم وصلوا اخمسكم وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا جنة ربكم وأما الاجماع فان الأمة أجمعت على فرضية شهر رمضان لا يجحدوها الا كافر وأما المعقول فمن وجوه أحدها ان الصوم وسيلة الى شكر النعمة اذ هو كف النفس عن الاكل والشرب والجماع وأنها

من أجل النعم وأعمالها والامتناع عنها ما لمعتبرا يعرف قدرها إذا النعم مجهولة فإذا فقدت عرفت فيعمله ذلك على قضاء حقها بالشكر وشكر النعم فرض عقلا وشرا وإليه أشار الرب تعالى في قوله في آية الصيام لعلمكم تشكرون والثاني أنه وسيلة إلى التقوى لأنه إذا انتقادت نفسه للامتناع عن الحلال طمعا في مرضات الله تعالى وخوفا من أليم عقابه قالوا أن تنقاد للامتناع عن الحرام فكان الصوم سببا للالتقاء عن محارم الله تعالى وأنه فرض وإليه وقعت الإشارة بقوله تعالى في آخر آية الصوم ألمكم تتقون والثالث أن في الصوم قهر للطبع وكسر الشهوة لأن النفس إذا شبعت تمت الشهوات وإذا جاعت امتنعت عما تموى ولذا قال النبي صلى الله عليه وسلم من خشي منكم الباءة فليصم فإن الصوم له وجاء فكان الصوم ذريعة إلى الامتناع عن المعاصي وأنه فرض وأما صوم الدين فما ليس له وقت معين كصوم قضاء رمضان وصوم كفارة القتل والظهار واليمين والافطار وصوم المتعة وصوم فدية الحلق وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق عن الوقت وصوم اليمين بأن قال والله لأصوم من شهر ربيع من هذه الصيامات المفروضة من العين والدين متتابع وبعضها غير متتابع بل صاحبها فيه بالخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق أما المتتابع فصوم رمضان وصوم كفارة القتل والظهار والافطار وصوم كفارة اليمين عندنا أما صوم كفارة القتل والظهار فلان المتتابع منصوص عليه قال الله تعالى في كفارة القتل فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وقال عز وجل في كفارة الظهار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا وأما صوم كفارة اليمين فقد قرأ ابن مسعود رضي الله عنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات وعند الشافعي المتتابع فيه ليس بشرط وموضع المسئلة كتاب الكفارات وقال صلى الله عليه وسلم في كفارة الافطار بالجماع في حديث الأعرابي صم شهرين متتابعين وأما صوم شهر رمضان فلان الله تعالى أمر بصوم شهر بقوله عز وجل فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر متتابع لمتتابع أيامه فيكون صومه متتابع ضرورة وكذلك الصوم المنذور به في وقت بعينه بأن قال الله تعالى إن أصوم شهر رجب يكون متتابعًا لما ذكرنا في صوم شهر رمضان وأما غير المتتابع فصوم قضاء رمضان وصوم المتعة وصوم كفارة الحلق وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق وصوم اليمين لان الصوم في هذه المواضع ذكر مطلقا عن صفة المتتابع قال الله تعالى في قضاء رمضان فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فافطر فليصم عدة من أيام أخر وقال عز وجل في صوم المتعة فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم وقال عز وجل في كفارة الحلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وقال سبحانه وتعالى في جزاء الصيد أو عدل ذلك صياما ليدوق وبال أمره ذلك والله تعالى الصيام في هذه الأبواب مطلقة عن شرط المتتابع وكذا الناذر والخالف في النذر المطلق واليمين المطلقة ذكر الصوم مطلقا عن شرط المتتابع وقال بعضهم في صوم قضاء رمضان أنه يشترط فيه المتتابع لا يجوز إلا متتابعًا واحتجوا بقراءة أبي بن كعب رضي الله عنه أنه قرأ الآية فعدة من أيام أخر متتابعات فيزيد على القراءة المعروفة وصف المتتابع بقراءته كما زيد وصف المتتابع على القراءة المعروفة في صوم كفارة اليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولأن القضاء يكون على حسب الأداء والأداء واجب متتابعًا فكذا القضاء (ولنا) ما روى عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من نحو علي وعبد الله بن عباس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم أنهم قالوا إن شاء تابع وإن شاء فرق غير أن عليا رضي الله عنه قال أنه يتابع لكنه إن فرق جاز وهوذا منه إشارة إلى أن المتتابع أفضل ولو كان المتتابع شرطًا لما احتمل الخفاء على هؤلاء الصحابة ولما احتمل مخالفتهم إياه في ذلك لو عرفوه وبهذا الانجاء تبين أن قراءة أبي بن كعب لو ثبتت فهي على التنبه والاستحباب دون الاشتراط إذ لو كانت ثابتة وصارت كالمطلوب كان المراد بها الاشتراط لما احتمل الخلاف من هؤلاء رضي الله عنهم به خلاف ذكر المتتابع في صوم كفارة اليمين في حرف ابن مسعود رضي الله عنه لأنه لم يخالفه أحد من الصحابة في ذلك فصار كالمطلوب في حق العمل به وأما قوله إن القضاء يجب على حسب الأداء والأداء واجب متتابعًا فنقول المتتابع في الأداء ماوجب

لمكان الصوم ليقل أيما كان الصوم كان التتابع شرطا وانما واجب لاجل الوقت لانه واجب عليهم صوم شهر معين ولا يتمكن من أداء الصوم في الشهر كله الا بصفة التتابع فكان لزوم التتابع اضرورة تحصيل الصوم في هذا الوقت وهذا هو الأصل ان كل صوم يؤمر فيه بالتتابع لاجل الفعل وهو الصوم يكون التتابع شرطا فيه حيث دار الفعل وكل صوم يؤمر فيه بالتتابع لاجل الوقت ففوت ذلك الوقت يسقط التتابع وان بقي الفعل واجب القضاء فان من قال لله على صوم شعبان يلزمه أن يصوم شعبان متتابعاً لكنه ان فات شيء منه يقضى ان شاء متتابعاً وان شاء متفرقاً لان التتابع ههنا لمكان الوقت فيسقط بسقوطه وبمثله لو قال لله على ان أصوم شهراً متتابعاً يلزمه أن يصوم متتابعاً لا يخرج عن نذره الا به ولو أفطر يوماً في وسط الشهر يلزمه الاستقبال لان التتابع ذكر للصوم فكان الشرط هو وصل الصوم بعينه فلا يسقط عنه ابداً وعلى هذا صوم كفارة القتل والظهار واليمين لانه لما وجب لعين الصوم لا يسقط ابداً الا بالأداء متتابعاً والثقة في ذلك ظاهر وهو انه اذا وجب التتابع لاجل نفس الصوم فلم يؤده على وصفه لا يخرج عن عهده الواجب واذا وجب لضرورة قضاء حق الوقت أو شرط التتابع لوجب الاستقبال فيقع جميع الصوم في غير ذلك الوقت الذي أمر بمراعاة حقه بالصوم فيه ولو لم يجب لوقع عامة الصوم فيه وبعضه في غيره فكان أقرب الى قضاء حق الوقت والدليل على ان التتابع في صوم شهر رمضان لما قلنا من قضاء حق الوقت انه لو أفطر في بعضه لا يلزمه الاستقبال ولو كان التتابع شرطاً للصوم لوجب كفاي الصوم المذكور به بصفة التتابع وكفاي صوم كفارة الظهار واليمين والقتل وكذا لو أفطر أياماً من شهر رمضان بسبب المرض ثم برأ في الشهر وصام الباقي لا يجب عليه وصل الباقي بشهر رمضان حتى اذا مضى يوم الفطر يجب عليه أن يصوم عن القضاء منه لا يوم الفطر كفاي صوم كفارة القتل والافطار اذا أفطرت المرأة بسبب الحيض الذي لا يتصور خلوشه عنه انها كما ظهرت يجب عليها أن تصل وتتابع حتى لو تركت يجب عليها الاستقبال وههنا ليس كذلك بل يثبت له الخيار بين أن يصوم شوال متصلاً وبين أن يصوم شهراً آخر فدل ان التتابع لم يكن واجباً لاجل الصوم بل لاجل الوقت فيسقط بقوات الوقت والله أعلم وأما الصوم الواجب فصوم التطوع بعد الشروع فيه وصوم قضائه عند الفساد وصوم الاعتكاف عندنا أما مسئلة وجوب الصوم بالشروع ووجوب القضاء بالافساد فقد مضت في كتاب الصلاة وأما وجوب صوم الاعتكاف فنذكره في الاعتكاف وأما التطوع فهو صوم النفل خارج رمضان قبل الشروع فهذه جملة أقسام الصيام والله أعلم

فصل وأما شرائطها فنوعان نوع بعم الصيامات كلها وهو شرط جواز الأداء ونوع يخص البعض دون البعض وهو شرط الوجوب أما الشرائط العامة فبعضها يرجع الى الصائم وهو شرط أهلية الأداء وبعضها يرجع الى وقت الصوم وهو شرط المحلية أما الذي يرجع الى وقت الصوم فنوعان نوع يرجع الى أصل الوقت ونوع يرجع الى وصفه من الخصوص والعموم أما الذي يرجع الى أصل الوقت فهو بياض النهار وذلك من حين يطلع الفجر الثاني الى غروب الشمس فلا يجوز الصوم في الليل لان الله تعالى أباح الجوع والاكل والشرب في الليالي الى طلوع الفجر ثم أمر بالصوم الى الليل بقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم الى قوله فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكأوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر أي حتى يتبين لكم بياض النهار من سواد الليل هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الخيط الأبيض والأسود هما بياض النهار وظلمة الليل ثم أتموا الصيام الى الليل فكان هذا تعييناً لليالي الفطر والنهار للصوم فكان محل الصوم هو اليوم لا الليل ولأن الحكمة التي لها شرع الصوم وهو ما ذكرنا من التقوى وتعريف قدر النعم الحامل على شكرها لا يحصل بالصوم في الليل لان ذلك لا يحصل الا بفعل شاق على البدن يخالف للعادة وهوى النفس ولا يتحقق ذلك بالامسالك في حالة النوم فلا يكون الليل محلاً للصوم وأما الذي يرجع الى وصفه من الخصوص والعموم فنقول وبالله التوفيق أما صوم التطوع فالأيام كلها محل له عندنا وهو رواية محمد بن أبي حنيفة ويجوز

صوم التطوع خارج رمضان في الأيام كلها لقول النبي صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي وأنا
أخبري به وقوله من صام من كل شهر ثلاثة أيام الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر فكان صام السنة كلها
فقد جعل السنة كلها محلالا للصوم على العموم وقوله من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكان صام الدهر
كله يحصل الدهر كله محلالا للصوم عن غير فصل وقوله العائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء لم يصم ولأن
المعاني التي لها كان الصوم حسنا وعبادة وهي ما ذكرنا موجودة في سائر الأيام فكانت الأيام كلها محلالا للصوم إلا
أنه يكره الصوم في بعضها ويستحب في البعض أما الصيام في الأيام المكروهة فمنها يوم العيد وأيام التشريق
وعند الشافعي لا يجوز الصوم في هذه الأيام وهو رواية أبي يوسف وعبد الله بن المبارك عن أبي خنيفة واحتج
بالنهي الوارد عن الصوم فيها وهو ما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
قال ألا تصوموا في هذه الأيام فأنها أيام أكل وشرب وبعال والنهي للتحريم ولأنه عين هذه الأيام لا ضداد
الصوم فلا تبقى محلالا للصوم والجواب أن ما ذكرنا من النصوص والمعقول يقتضي جواز الصوم في هذه الأيام فيصل
النهي على الكراهة ويحمل التعيين على الندب والاستحباب توفيقا بين الدلائل بقدر الإمكان وعندنا يكره الصوم
في هذه الأيام والمستحب هو الإفطار ومنها اتباع رمضان بست من شوال كذا قال أبو يوسف كانوا يكرهون أن
يتبعوا رمضان صوما خوفا أن يلحق ذلك بالقرضية وكذا روى عن مالك أنه قال أكره أن يتبع رمضان بست من
شوال وما رأيت أحدا من أهل الفقه والعلم يصومها ولم يبلغنا عن أحد من السلف وإن أهل العلم يكرهون ذلك
ويخافون بدعته وأن يلحق أهل الجفاء بمرضاة ما ليس منه والاتباع المكروه هو أن يصوم يوم الفطر ويصوم بعده
خمسة أيام فاما إذا أفطر يوم العيد ثم صام بعده ستة أيام فليس ب مكروه بل هو مستحب وسنة ومنها صوم يوم السبت
بنية رمضان أو بنية مترددة أما بنية رمضان فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه من
رمضان الا تطوعا وعن عمرو وعثمان وعلى رضي الله عنهم أنهم كانوا ينفون عن صوم اليوم الذي يشك فيه من
رمضان ولا نه يريد أن يزيد في رمضان وقد روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لأن أفطر يوما من رمضان
ثم أقضيه أحب إلى أن أزيد فيه ما ليس منه وأما النية المترددة بأن نوى أن يكون صومه عن رمضان إن كان اليوم
من رمضان وإن لم يكن يكون تطوعا فإن النية المترددة لا تكون نية حقيقة لأن النية تميز للعمل والتردد يمنع
التعيين وأما صوم يوم السبت بنية التطوع فلا يكره عندنا ويكره عند الشافعي واحتج بما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال من صام يوم السبت فقد عصى أبا القاسم وإنما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصام
اليوم الذي يشك فيه من رمضان الا تطوعا استثنى التطوع والمستثنى يخالف حكمه حكم المستثنى منه وأما الحديث
فالمراد منه صوم يوم السبت عن رمضان لأن المروي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم يوم السبت عن
رمضان وقال من صام يوم السبت فقد عصى أبا القاسم أي صام عن رمضان واختلف المشايخ في أن الأفضل أن
يصوم فيه تطوعا أو يفطر أو ينتظر قال بعضهم الأفضل أن يصوم لما روى عن عائشة وعلى رضي الله عنهما أنها
كانا يصومان يوم السبت بنية التطوع ويقولان لأن ناصوم يوما من شعبان أحب إلينا من أن نفطر يوما من رمضان
فقد صاموا ونهيا على المعنى وهو أنه يحتمل أن يكون هذا اليوم من رمضان ويحتمل أن يكون من شعبان فلو صام
لدار الصوم بين أن يكون من رمضان وبين أن يكون من شعبان ولو افطر لدار الفطر بين أن يكون في رمضان وبين
أن يكون في شعبان فكان الاحتياط في الصوم وقال بعضهم الإفطار أفضل وبه كان يفتي محمد بن سلمة وكان يضع
كوزا له بين يديه يوم السبت فإذا جاءه مستقنى عن صوم يوم السبت افتاه بالإفطار وشرب من الكوز بين يديه المستقنى
وأما كان يفعل كذلك لأنه لو اتقى بالصوم لاعتاده الناس فيضاف أن يلحق بالقريضة وقال بعضهم يصام سرا ولا
يقى به العوام لتلاظنه الجهال زيادة على صوم رمضان هكذا روى عن أبي يوسف أنه استفتى عن صوم يوم السبت
فأفتى بالافطر ثم قال للمستقنى تعال فله ادنا منه أخبره سرا فقال إني صائم وقال بعضهم ينتظر فلا يصوم ولا يفطر فإن تبين

قبل الزوال أنه من رمضان عزم على الصوم وإن لم يتبين أفطر لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 أصبحوا يوم السبت فطروا من متلومين أي غير أكهين ولا عازمين على الصوم إلا إذا كان صائما قبل ذلك فوصل
 يوم السبت به ومنها أن يستقبل الشهر بيوم أو يومين بأن تعد ذلك فإن وافق ذلك صوما كان يصومه قبل ذلك
 فلا بأس به لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تتقدموا الشهر بيوم ولا بيومين إلا أن يوافق ذلك صوما
 كان يصومه أحدكم ولا أن يستقبل الشهر بيوم أو يومين يومهم الزيادة على الشهر ولا كذلك إذا وافق صوما
 كان يصومه قبل ذلك لأنه لم يستقبل الشهر وليس فيه وهم الزيادة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كان يصل شعبان برمضان ومنها صوم الوصال لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا صام من صام
 الدهر وروى أنه نهى عن صوم الوصال فسر أبو يوسف ومحمد رحمه الله الوصال بصوم يومين لا يفطر بينهما لأن
 الفطر بينهما يحصل بوجود زمان الفطر وهو الليل قال النبي صلى الله عليه وسلم إذا قبل الليل من ههنا وأدبر النهار
 من ههنا فقد أفطر الصائم كل أوليأ كل وقيل في تفسير الوصال أن يصوم كل يوم من السنة دون ليلة ومعنى
 الكراهة فيه أن ذلك يضعفه عن أداء الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب الذي لا بد منه ولما روى
 أنه لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوصال وقيل له إنك تواصل يا رسول الله قال إني لست كأحدكم إني
 آيت عند ربى يطعمنى ويسقئنى أشار إلى المخصص وهو اختصاصه بفضل قوة النبوة وقال بعض الفقهاء من
 صام سائر الأيام وأفطر يوم الفطر والاضحى وأيام التشريق لا يدخل تحت نهى صوم الوصال ورد عليه أبو يوسف
 فقال ليس هذا عندي كما قال والله أعلم هذا قد صام الدهر كأنه أشار إلى أن النهى عن صوم الدهر ليس لما كان صوم
 هذه الأيام بل لما يضعفه عن الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب ويؤدي إلى التبتل المنهى عنه والله أعلم
 وأما صوم يوم عرفة ففي حق غير الحاج مستحب لكثرة الأحاديث الواردة بالندب إلى صومه ولأن له فضيلة على
 غيره من الأيام وكذلك في حق الحاج إن كان لا يضعفه عن الوقوف والدعاء لما فيه من الجمع بين القربتين وإن
 كان يضعفه عن ذلك يكره لأن فضيلة صوم هذا اليوم مما يمكن استدراكها في غير هذه السنة ويستدرك عادة
 فاما فضيلة الوقوف والدعاء فيه لا يستدرك في حق عامة الناس عادة إلا في العمر مرة واحدة فكان أحرازها أولى
 وكره بعضهم صوم يوم الجمعة بانفراده وكذا صوم يوم الاثنين والخميس وقال عامتهم أنه مستحب لأن هذه الأيام من
 الأيام الفاضلة فكان تعظيمها بالصوم مستحبا ويكره صوم يوم السبت بانفراده لأنه تشبه باليهود وكذا صوم يوم
 النيروز والمهرجان لأنه تشبه بالمجوس وكذا صوم السبت وهو أن يمسك عن الطعام والكلام جميعا لأن النبي صلى
 الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولأنه تشبه بالمجوس وكره بعضهم صوم يوم عاشوراء وحده لما كان التشبه باليهود ولم
 يكرهه عامتهم لأنه من الأيام الفاضلة فيستحب استدراك فضيلتها بالصوم وأما صوم يوم وأفطار يوم فهو مستحب
 وهو صوم سيدنا داود عليه الصلاة والسلام كان يصوم يوما ويفطر يوما ولأنه أشق على البدن إذا طبع ألوف
 وقال صلى الله عليه وسلم خير الأعمال أحزما أي أشقها على البدن وكذا صوم الأيام البيض لكثرة الأحاديث فيه
 منها ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من صام ثلاثة أيام من كل شهر الثالث عشر والرابع عشر
 والخامس عشر فكانما صام السنة كلها وأما صوم الدين فالأيام كلها محمل له ويجوز في جميع الأيام السنة أيام
 يومى الفطر والاضحى وأيام التشريق ويوم السبت أما ما سوى صوم يوم السبت فلورود النهى عنه والنهى وإن كان
 عن غيره أو لغيره فلا شأن ذلك الغير بوجود الصوم في هذه الأيام فأوجب ذلك تقصا فيه والواجب في
 ذمته صوم كامل فلا يتأدى بالناقص وبهذا تبين بطلان أحد قولى الشافعى في صوم المتعة أنه يجوز في هذه الأيام
 لأن النهى عن الصوم في هذه الأيام عام يتناول الصيامات كلها فيوجب ذلك تقصا فيه والواجب في ذمته كامل
 فلا ينوب الناقص عنه وأما يوم السبت فلا يجهل أن يكون من رمضان ويجهل أن يكون من شعبان فإن كان
 من شعبان يكون قضاء وإن كان من رمضان لا يكون قضاء فلا يكون قضاء مع السبت وهل يصح التذرع بصوم يومى

العبد وأيام التمر يقري محمد عن أبي حنيفة أنه يصح نذره لكن الأفضل أن يغير فيها ويصوم في أيام أخرى ولو صام في هذه الأيام يكون مسياً لكنه يخرج عنه النذر لأنه أوجب ناقصاً وأداءه ناقصاً وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يصح نذره ولا يلزمه شيء وهكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة وهو قول زفر والشافعي والمسئلة مبنية على جواز صوم هذه الأيام وعدم جوازه وقد مرّت فيما تقدم ولو شرع في صوم هذه الأيام ثم أفسده لا يلزمه القضاء في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه وجه قولهما أن الشروع في التطوع سبب الوجوب كالنذر فإذا وجب المضي فيه وجب القضاء بالافساد كالوشرع في التطوع في سائر الأيام ثم أفسده ولا يبي حنيفة أن الشروع ليس سبب الوجوب وضماً وإنما الوجوب يثبت ضرورة صيانة لأودي عن البطالان والمؤدى ههنا لا يجب صيانته لمكان النهي فلا يجب المضي فيه فلا يضمن بالافساد ولو شرع في الصلاة في أوقات مكروهة فأفسدها ففيه روايتان عن أبي حنيفة في رواية لا قضاء عليه كافي الصوم وفي رواية عليه القضاء بخلاف الصوم وقد ذكرنا وجه الفرق في كتاب الصلاة وأما صوم رمضان فوقته شهر رمضان لا يجوز في غيره فيقع الكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان وقت صوم رمضان والثاني في بيان ما يعرف به وقته أما الأول فوقت صوم رمضان شهر رمضان لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه أي فليصم في الشهر وقول النبي صلى الله عليه وسلم وصوموا شهر ركم أي في شهر ركم لأن الشهر لا يصام وإنما يصام فيه وأما الثاني وهو بيان ما يعرف به وقته فإن كانت السماء مصحبة يعرف برؤية الهلال وإن كانت متغيمية يعرف بأكل شعبان ثلاثين يوماً لقول النبي صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكلوا شعبان ثلاثين يوماً ثم صوموا وكذلك إن غم على الناس هلال شوال أكملوا عدة رمضان ثلاثين يوماً لأن الأصل بقاء الشهر وكاله فلا يترك هذا الأصل إلا بيقين على الأصل المعهود أن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله فإن كانت السماء مصحبة ورأى الناس الهلال صاموا وإن شهدوا برؤية الهلال لا تقبل شهادته ما لم تشهد جماعة يقع العلم للقاضي بشهادتهم في ظاهر الرواية ولم يقدر في ذلك تقدير أروى عن أبي يوسف أنه قد رعد الجماعة بعدد القسامة خمسين رجلاً وعن خلف بن أيوب أنه قال خسمائة يبلغ قليل وقال بعضهم ينبغي أن يكون من كل مسجد جماعة واحد أو اثنان وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقبل فيه شهادة الواحد العدل وهو أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى وقال في قول آخر تقبل فيه شهادة اثنين وجه رواية الحسن رحمه الله تعالى أن هذا من باب الأخبار لا من باب الشهادة بدليل أنه تقبل شهادة الواحد إذا كان بالسماء علة ولو كان شهادة لما قبل لأن العدد شرط في الشهادات وإذا كان أخباراً لا شهادة فالعدد ليس بشرط في الأخبار عن الديانات وإنما تشترط العدالة فقط كافي رواية الأخبار عن طهارة الماء ونجاسته ونحو ذلك وجه ظاهر الرواية أن خبر الواحد العدل إنما يقبل فيما لا يكذب الظاهر وههنا الظاهر يكذب لأن تفرد بالرؤية مع مساواة جماعة لا يحصون إياه في الأسباب الموصلة إلى الرؤية وارتفاع الموانع دلائل كذبه أو غلظه في الرؤية وليس كذلك إذا كان بالسماء علة لأن ذلك يمنع التساوي في الرؤية لجواز أن قطعة من الغيم انشقت فظهر الهلال فرآه واحد ثم استتر بالغيم من ساعته قبل أن يراه غيره وسواء كان هذا الرجل من المصر أو من خارج المصر وشهد برؤية الهلال أنه لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي أنه تقبل وجه رواية الطحاوي أن المطالع يختلف بالمصر وخارج المصر في الظهور والخفاء لصفاء الهواء خارج المصر فتختلف الرؤية وجه ظاهر الرؤية أن المطالع لا يختلف إلا عند المسافة البعيدة الفاحشة وعلى هذا الرجل الذي أخبر أن يصوم لأن عنده أن هذا اليوم من رمضان والإنسان يؤخذ بما عنده فإن شهد فرد الإمام شهادته ثم أفطرية قضى لأنه أفسد صوم رمضان في زعمه فيعامل بما عنده وهل تلزمه الكفارة قال أصحابنا لا تلزمه وقال الشافعي تلزمه إذا أفطر بالجماع وإن أفطر قبل أن يرد الأيام شهادته فلا رواية عن أصحابنا في وجوب الكفارة واختلاف المشايخ فيه قال بعضهم يجب وقال بعضهم لا يجب وجه قول الشافعي أنه أفطر في يوم علم أنه من رمضان لوجود دليل العلم في حقه وهو الرؤية وعدم علم غيره لا يقدح في علمه

فيؤاخذ به فيه فيوجب عليه الكفارة ولهذا أوجب عليه الصوم (ولنا) أنه أفطر في يوم هو من شعبان وأفطار يوم هو من شعبان لا يوجب الكفارة وانما قلنا ذلك لأن كونه من رمضان انما يعرف بالرؤية إذا كانت السماء مصحبة ولم تثبت رؤيته لما ذكرنا أن تفرد بالرؤية مع مساواة عامة الناس إياها في التقدم مع سلامة الآلات دليل عدم الرؤية وإذا لم تثبت الرؤية لم يثبت كون اليوم من رمضان فيبقى من شعبان والكفارة لا تجب بالأفطار في يوم هو من شعبان بالإجماع وأما وجوب الصوم عليه فمنوع فإن المحققين من مشايخنا قالوا لا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية أنه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا وقال الحسن البصري أنه لا يصوم الا مع الامام ولو صام هذا الرجل وأكل ثلاثين يوما ولم ير هلال شوال فإنه لا يفطر الا مع الامام وإن زاد صومه على ثلاثين لا نأمنه بالاصوم احتياطا والاحتياط ههنا لا يفطر لاحتمال أن ما رآه لم يكن هلالا بل كان خيالا فلا يفطر مع الشك ولا أنه لو أفطر للحقه التهمة لمخالفته الجماعة فلا احتياط أن لا يفطر وإن كانت السماء متغمة قبل شهادة الواحد بخلاف بين أصحابنا سواء كان حرا أو عبدا رجلا أو امرأة غير محدود في قذف أو محدودا نائباً بعدان كان مسلماً عاقلاً بالغاً عدلاً وقال الشافعي في أحد قوايه لا تقبل الا شهادة رجلين عدلين اعتباراً بسائر الشهادات (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه رجع لاجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبصرت الهلال فقال أتشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله قال نعم قال قم يا بلال فأذن في الناس فليصوموا غداً فقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة الواحد على هلال رمضان ولنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة ولأن هذا ليس بشهادة بل هو اخبار بدليل أن حكمه يلزم الشاهد وهو الصوم وحكم الشهادة لا يلزم الشاهد والآنسان لا يتهم في إيجاب شيء على نفسه فدل أنه ليس بشهادة بل هو اخبار والعدد ليس بشرط في الاخبار الا أنه اخبار في باب الدين فيشترط فيه الاسلام والعقل والبلوغ والعدالة كافي رواية الاخبار وذكرا الطحاوي في مختصره أنه يقبل قول الواحد عدلاً كان أو غير عدل وهذا خلاف ظاهر الرواية الا أنه يريد به العدالة الحقيقية فيستقيم لان الاخبار لا تشترط فيه العدالة الحقيقية بل يكفي فيه بالعدالة الظاهرة والعبد والمرأة من أهل الاخبار لا ترى أنه صحت روايتهما وكذا المحدود في القذف فإن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلوا اخبار أبي بكر وكان محدوداً في قذف وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن شهادة رجلين أو رجل واحد على شهادة واحد الحسن عن أبي حنيفة لما ذكرنا أن هذا خبر وليس بشهادة وخبره مقبول وتقبل شهادة واحد عدل على شهادة واحد عدل في هلال رمضان بخلاف الشهادة على الشهادة في سائر الأحكام انما لا تقبل ما لم يشهد على شهادة رجل واحد رجلان أو رجل واحد أنان لما ذكرنا أن هذا من باب الاخبار لا من باب الشهادة ويجوز اخبار رجل عدل عن رجل عدل كافي رواية الاخبار ولورد الا امام شهادة الواحد التهمة النفسق فإنه يصوم ذلك اليوم لان عنده ان ذلك اليوم من رمضان فيؤاخذ به عنده ولو أفطر بالجماع هل تلزمه الكفارة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وأما هلال شوال فإن كانت السماء مصحبة فلا يقبل فيه الا شهادة جماعة يحصل العلم للقاضي بخبرهم كافي هلال رمضان كذا ذكر محمد في نوادر الصوم وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل واحد سواء كان بالسماء علة أو لم يكن كما روى عن أبي حنيفة في هلال رمضان أنه يقبل فيه شهادة الواحد العدل سواء كان في السماء علة أو لم يكن وإن كان بالسماء علة فلا تقبل فيه الا شهادة رجلين أو رجل واحد سواء كان مسلمين حريين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف كافي الشهادة في الحقوق والأموال ما روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالوا إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة رجل واحد على رؤية هلال رمضان وكان لا يحيز الا فطاراً لا بشهادة رجلين ولأن هذا من باب الشهادة لا ترى أنه لا يلزم الشاهد شيء بهذه الشهادة بل له فيه نفع وهو اسقاط الصوم عن نفسه فيكون متمماً ما فيشترط فيه العدد نفي التهمة بخلاف هلال رمضان فإن هناك لا تهممة اذا لسان لا يتهم في الاضرار بنفسه بالترام الصوم فإن غم على الناس هلال شوال فإن صاموا رمضان بشهادة شاهدين أفطروا

بقام العدة ثلاثين يوما بخلاف لان قولهما في الفطر بقبل وان صاموا بشهادة شاهد واحد فروى الحسن عن أبي حنيفة انهم لا يفطرون على شهادته برؤية هلال رمضان عند كمال العدد وان وجب عليهم الصوم بشهادته فثبتت الرضائية بشهادته في حق الصوم لاني حق الفطر لانه لا شهادة له في الشرع على الفطر الا ترى انه لو شهد وحده مقصود الا تقبل بخلاف ما اذا صاموا بشهادة شاهدين لان لهما شهادة على الصوم والفطر جميعا الا ترى لو شهدا برؤية الهلال تقبل شهادتهما لان وجوب الصوم عليهم بشهادته من طريق الاحتياط والاحتياط ههنا في ان لا يفطروا بخلاف ما اذا صاموا بشهادة شاهدين لان الوجوب هنالك ثبت بدليل مطلق فيظهر في الصوم والفطر جميعا وروى ابن سماعة عن محمد انهم يفطرون عند تمام العدد فأورد ابن سماعة على محمد اشكالا فقال اذا قبلت شهادة الواحد في الصوم تفطر على شهادته متى أفطرت عند كمال العدد على شهادته فقد أفطرت بقول الواحد وهذا لا يجوز لاحتمال ان هذا اليوم من رمضان فاجاب محمد رحمه الله فقال لا أنهم المسلم أن يتجمل يوما مكان يوم ومعناه أن الظاهر انه ان كان صادقا في شهادته فالصوم وقع في اول الشهر فيختم بكال العدد وقيل فيه بجواب آخر وهو ان جواز الفطر عند كمال العدد لم يثبت بشهادته مقصودا بل بمقتضى الشهادة وقد ثبت بمقتضى الشيء لا يثبت به مقصودا كالميراث بحكم النسب الثابت انه يظهر بشهادة القابلة بالولادة وان كان لا يظهر بشهادتها مقصودا والاستشهاد على مذهب جالالا على مذهب أبي حنيفة لان شهادة القابلة بالولادة لا تقبل في حق الميراث عنده (واما) هلال ذي الحجة فان كانت السماء مصحبة فلا يقبل فيه الا ما يقبل في هلال رمضان وهلال شوال وهو ما ذكرنا وان كان بالسماء علة فقد قال أصحابنا انه يقبل فيه شهادة الواحد وذكر الكرخي انه لا يقبل فيه الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما في هلال شوال لانه يتعلق بهذه الشهادة حكم شرعي وهو وجوب الاضحية على الناس فيشترط فيه العدد والصحيح هو الاول لان هذا ليس من باب الشهادة بل من باب الاخبار الا ترى ان الاضحية تجب على الشاهد ثم تعدى الى غيره فكان من باب الخبر ولا يشترط فيه العدد ولورأى يوم الشك الهلال بعد الزوال أو قبله فهو لليلة المستقبلية في قول أبي حنيفة ومحمد ولا يكون ذلك اليوم من رمضان وقال أبو يوسف ان كان بعد الزوال فكذلك وان كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية ويكون ذلك اليوم من رمضان والمسئلة مختلفة بين الصحابة وروى عن عمر وابن مسعود وابن عمر وأنس مثل قولهما وروى عن عمر رضي الله عنه رواية أخرى مثل قوله وهو قول علي وعائشة رضي الله عنهما وعلى هذا الخلاف هلال شوال اذا رآه يوم الشك وهو يوم الثلاثين من رمضان قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المستقبلية عندهما ويكون اليوم من رمضان وعنده ان رآه وقبل الزوال يكون لليلة الماضية ويكون اليوم يوم الفطر والاصل عندهما انه لا يعتبر في رؤية الهلال قبل الزوال ولا بعده وانما العبرة لرؤيته قبل غروب الشمس وعنده يعتبر وجه قول أبي يوسف ان الهلال لا يرى قبل الزوال عادة الا أن يكون لليلتين وهذا يوجب كون اليوم من رمضان في هلال رمضان وكونه يوم الفطر في هلال شوال ولهما قول النبي صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته أمر بالصوم والفطر بعد الرؤية وفيما قاله أبو يوسف يتقدم وجوب الصوم والفطر على الرؤية وهذا خلاف النص ولو أن أهل مصر لم يروا الهلال فأكلوا شعيان ثلاثين يوما ثم صاموا وفيهم رجل صام يوم الشك بنية رمضان نهرأوا هلال شوال عشية التاسع والعشرين من رمضان فصام أهل مصر تسعة وعشرين يوما وصام ذلك الرجل ثلاثين يوما فأهل مصر قد أصابوا وأحسنوا وأساء ذلك الرجل وأخطأ لانه خالف السنة اذا السنة ان يصام رمضان لرؤية الهلال اذا كانت السماء مصحبة أو بعد شعبان ثلاثين يوما كما نطق به الحديث وقد عمل أهل مصر بذلك وخالف الرجل فقد أصاب أهل مصر وأخطأ الرجل ولا قضاء على أهل مصر لان الشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما لقول النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وأشار الى جميع أصابع يديه ثم قال الشهر هكذا وهكذا ثلاثا وحسب إجماعه في المرة الثالثة فثبت ان الشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين وقد روى عن أنس رضي الله تعالى عنه انه قال صمنا على عهد رسول الله صلى الله عليه

وسلم تسعة وعشرين يوماً أكثر مما صمنا ثلاثين يوماً ولو صام أهل بلد ثلاثين يوماً وصام أهل بلد آخر تسعة وعشرين يوماً فإن كان صوم أهل ذلك البلد برؤية الهلال وثبت ذلك عند قاضيهم أو عدواً شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا رمضان فعلى أهل البلد الآخر قضاء يوم لأنهم أفطروا يوماً من رمضان لثبوت الرضائية برؤية أهل ذلك البلد وعدم رؤية أهل البلد لا يقدح في رؤية أولئك إذا عدم لا يارض الوجود وإن كان صوم أهل ذلك البلد بغير رؤية هلال رمضان أو لم تثبت الرؤية عند قاضيهم ولا عدواً شعبان ثلاثين يوماً فقد أسأوا حيث تقدموا رمضان بصوم يوم وليس على أهل البلد الآخر قضاء ولما ذكرنا أن الشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين هذا إذا كانت المسافة بين البلدين قريبة لا تختلف فيها المطالع فاما إذا كانت بعيدة فلا يلزم أحد البلدين حكم الآخر لأن مطالع البلاد عند المسافة الفاحشة تختلف فيعتبر في أهل كل بلد مطالع بلدهم دون البلد الآخر وحكي عن أبي عبد الله بن أبي موسى الضرير أنه استفتى في أهل أسكندرية أن الشمس تغرب بم أو من على منارتهم يرى الشمس بعد ذلك بزمان كثير فقال يحمل لأهل البلد الفطر ولا يحمل لمن على رأس المنارة إذا كان يرى غروب الشمس لأن مغرب الشمس يختلف كما يختلف مطالعها فيعتبر في أهل كل موضع مغرباً ولو صام أهل مصر تسعة وعشرين وأفطروا للرؤية وفيهم مريض لم يصم فإن علم ما صام أهل مصر فعليه قضاء تسعة وعشرين يوماً لأن القضاء على قدر الفائت والفائت هذا القدر فعليه قضاء هذا القدر وإن لم يعلم هذا الرجل ما صنع أهل مصر صام ثلاثين يوماً لأن الأصل في الشهر ثلاثون يوماً والنقصان مارض فاذا لم يعلم عمل بالأصل وقالوا فيمن أفطر شهر العذر ثلاثين يوماً ثم قضى شهر الهلال فكان تسعة وعشرين يوماً من عليه قضاء يوم آخر لأن المعتبر عدد الأيام التي أفطر فيها دون الهلال لأن القضاء على قدر الفائت والفائت ثلاثون يوماً فيقضى يوماً آخر تسعة وثلاثين يوماً الذي يرجع إلى الصائم فيها السلام فانه شرط جواز الاداء بخلاف وفي كونه شرط الوجوب خلاف سنذ كره في موضعه ومنها الطهارة عن الحيض والنفاس فانها شرط صحة الاداء باجماع الصحابة رضي الله عنهم وفي كونه شرط الوجوب خلاف نذ كره في موضعه فاما البلوغ فليس من شرائط صحة الاداء فيه صح اداء الصوم من الصبي العاقل ويثاب عليه لكنه من شرائط الوجوب لما نذكره وكذا العقل والافاقة ليسا من شرائط صحة الاداء حتى لو نوى الصوم من الليل ثم جن في النهار أو أغشى عليه يصح صومه في ذلك اليوم ولا يصح صومه في اليوم الثاني لعدم أهلية الاداء بل لعدم النية لأن النية من المجنون والمغمى عليه لا تتصور وفي كونه من شرائط الوجوب كلام نذكره في موضعه ومنها النية والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاث مواضع أحدها في بيان أصله والثاني في بيان كیفيته والثالث في بيان وقته أما الأول فاصل النية شرط جواز الصيامات كلها في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر صوم رمضان في حق المقيم جائز بدون النية واحتج بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه أمر بصوم الشهر مطلقاً عن شرط النية والصوم هو الامساك وقد أتى به فيخرج عن العهدة ولأن النية انما تشترط للتعين والحاجة إلى التعيين عند المزاخرة ولا مزاحة لأن الوقت لا يحتمل الا صوماً واحداً في حق المقيم وهو صوم رمضان فلا حاجة إلى التعيين بالنية وانما قول النبي صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لا نية له وقوله الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولأن صوم رمضان عبادة والعبادة اسم لفعل يأتيه العبد باختياره خالصاً لله تعالى بأمره والاختيار والاخلاص لا يتحققان بدون النية وأما الآية فمطلق اسم الصوم ينصرف إلى الصوم الشرعي والامساك لا يصير صوماً شرعاً بدون النية لما بينا وأما قوله ان النية شرط للتعين وزمان رمضان متعين لصوم رمضان فلا حاجة إلى النية فنقول لا حاجة إلى النية للتعين الوصف لكن تقع الحاجة إلى النية للتعين الأصل بيانه ان أصل الامساك متردد بين ان يكون عادة أو حجة وبين ان يكون لله تعالى بل الأصل ان يكون فعل كل فاعل لنفسه مالم يجعله لغيره فلا بد من النية ليصير لله تعالى ثم اذا صار أصل الامساك لله تعالى في هذا الوقت بأصل النية والوقت متعين لفرضه يقع عن الفرض من غير الحاجة إلى تعيين الوصف وأما الثاني في كيفية النية فان كان الصوم عيناً وهو صوم

رمضان وصوم النفل خارج رمضان والمنذور به في وقت بعينه يجوز بنية مطلقة عندنا وقال الشافعي صوم النفل
 يجوز بنية مطلقة فاما الصوم الواجب فلا يجوز الا بنية معينة وجه قوله أن هذا صوم مفروض فلا يتأدى الا بنية
 الغرض كصوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة وهذا لان الفرضية صفة زائدة على أصل الصوم يتعلق بها زيادة
 الثواب فلا بد من زيادة النية وهي نية الغرض وانا قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد الشهر
 وصامه فخرج عن الهدية ولان النية لو شرطت انما تشترط اما بصير الامسالك لله تعالى واما للتمييز بين نوع ونوع
 ولا وجه الاول لان مطلق النية كان لصيرورة الامسالك لله تعالى لانه يكتفي لقطع التردد ولقول النبي صلى الله عليه
 وسلم ولكل امرئ ما نوى وقد نوى ان يكون امساك لله تعالى فلم يقع لله تعالى لا يكون له ما نوى وهذا خلاف
 النص ولا وجه للثاني لان مشروع الوقت واحد لا يتنوع فلا حاجة الى التمييز بتعيين النية بخلاف صوم القضاء
 والنذر والكفارة لان مشروع الوقت وهو خارج رمضان متنوع فوقع الحاجة الى التعيين بالنية فهو الفرق
 وقوله هذا صوم مفروض مسلم ولكن لم يتأدى نية الغرض بدون نية الغرض وقوله الفرضية صفة للصوم زائدة
 عليه فتفتقر الى نية زائدة ممنوع انها صفة زائدة على الصوم لان الصوم صفة والصفة لا تحتل صفة زائدة عليها قائمة بها
 بل هو وصف اضافي فيسمى الصوم مفروضا وفريضة لدخوله تحت فرض الله تعالى لا فرضية قامت به واذا لم يكن
 صفة قائمة بالصوم لا يشترط له نية الغرض وزيادة الثواب لفضيلة الوقت لان زيادة صفة العمل والله أعلم ولو صام
 رمضان بنية النفل أو صام المنذور بعينه بنية النفل يقع صومه عن رمضان وعن المنذور عندنا وعند الشافعي لا يقع
 وكذا لو صام رمضان بنية واجب آخر من القضاء والكفارات والنذور يقع عن رمضان عندنا وعند الشافعي لا يقع هو
 يقول لما نوى النفل فقد أعرض عن الغرض والمرض عن فعل لا يكون آتيا به ونحن نقول انه نوى الاصل
 والوصف والوقت قابل للاصل غير قابل للوصف فطلعت نية الوصف وبقيت نية الاصل وانها كافية لصيرورة
 الامسالك لله تعالى على ما بينا في المسئلة الاولى ولونوى في النذر والمعين واجبا آخر يقع عما نوى بالاجماع بخلاف
 صوم رمضان وجه الفرق ان كل واحد من الوقتين وان تعين لصومه الا ان أحدهما هو شهر رمضان معين بتعيين
 من له الولاية على الاطلاق وهو الله تعالى فثبت التعيين على الاطلاق فيظهر في حق فسخ سائر الصيامات والاخر
 تعين بتعيين من له ولاية قاصرة وهو العبد فيظهر تعيينه فيما عينه له وهو صوم التطوع دون الواجبات التي هي حق
 الله تعالى في هذه الاوقات فثبت الاوقات فثبت التعيين على الاطلاق فيظهر في حق فسخ سائر الصيامات والاخر
 صام رمضان بطلاق النية فكذلك يقع صومه عن رمضان بلا خلاف بين أصحابنا وان صام بنية واجب آخر يقع
 عما نوى في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يقع عن رمضان وان صام بنية التطوع فعندهما يقع عن رمضان
 وعن أبي حنيفة فيه روايتان روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يقع عن التطوع وروى الحسن عنه انه يقع عن
 رمضان قال القدوري الرواية الاولى هي الاصح وجه قوله ان الصوم واجب على المسافر وهو الحزيمة والافطار
 لهخصة فاذا اختار الحزيمة وترك الرخصة صار هو والمقيم سواء فيقع صومه عن رمضان كالمقيم ولا في حنيفة ان
 الصوم وان وجب عليه لكن رخص له في الافطار نظر له فلان يرخص له اسقاط ما في ذمته والنظر له فيه أكثر
 أولى واما اذا نوى التطوع فوجه رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ان الصوم غير واجب على المسافر في رمضان
 بدليل انه يباح له الفطر فاشبهه خارج رمضان ولونوى التطوع خارج رمضان يقع عن التطوع كله كذا في رمضان
 وجه رواية الحسن عنه ان صوم التطوع لا يفتقر الى تعيين نية التطوع بل نية الصوم فيه كافية فتلتزم نية التعيين
 ويبقى أصل النية فيصير صام في رمضان بنية مطلقة فيقع عن رمضان واما قوله ان الصوم غير واجب على
 المسافر في رمضان فمنوع بل هو واجب الا انه يترخص فيه فاذا لم يترخص ولم يذو واجبا آخر بقي صوم رمضان
 واجبا عليه فيقع صومه عنه واما المريض الذي رخص له في الافطار فان صام بنية مطلقة يقع صومه عن رمضان بلا
 خلاف وان صام بنية التطوع فعامة مشايخنا قالوا انه يقع صومه عن رمضان لانه لما قدر على الصوم صار كالصحيح

والكرخي سوى بين المريض والمسافر وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يقع عن التطوع ويشترط لكل يوم من رمضان نية على حدة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز صوم جميع الشهر بنية واحدة وجه قوله أن الواجب صوم الشهر لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر اسم لزمان واحد فكان الصوم من أوله إلى آخره عبادة واحدة كالصلاة والحج فيتأدى بنية واحدة ولأن صوم كل يوم عبادة على حدة غير متعلقة باليوم الآخر بدليل أن ما يفسد أحدهما لا يفسد الآخر فيشترط لكل يوم منه نية على حدة وقوله الشهر اسم لزمان واحد ممنوع بل هو اسم لازمة مختلفة بعضها محل للصوم وبعضها ليس بوقت له وهو اللبالي فقد تخال بين كل يومين وليس بوقت لهما فصار صوم كل يومين عبادتين مختلفتين كصلاتين ونحو ذلك وإن كان الصوم ديناً وهو صوم القضاء والكفارات والنذور المطابقة لا يجوز إلا بتعيين النية حتى لو صام بنية مطلق الصوم لا يقع عما عليه لأن زمان خارج رمضان متعين للنفل شرعاً عند بعض مشايخنا والمطابق ينصرف إلى ما تبين له الوقت وعند بعضهم هو وقت للصيامات كلها على الإجماع فلا بد من تعيين الوقت للبعض بالنية لتعيين له أركنه عند الإطلاق ينصرف إلى التطوع لأنه أدنى والأدنى متيقن به فيقع الامسالك عنه ولو نوى بصومه قضاء رمضان والتطوع كان عن القضاء في قول أبي يوسف وقال محمد يكون عن التطوع وجه قوله أنه عين الوقت لجهتين مختلفتين متنافيتين فسدلتا للعارض وبقي أصل النية وهو نية الصوم فيكون عن التطوع ولا يوجب يوسف أن نية التعيين في التطوع لغو فلفت وبقي أصل النية فصار كأنه نوى قضاء رمضان والصوم ولو كان كذلك يقع عن القضاء كذا هذا فإن نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار قال أبو يوسف يكون عن القضاء استحساناً والقياس أن يكون عن التطوع وهو قول محمد وجه القياس على نحو ما ذكرنا في المسئلة الأولى أن جهتي التعيين تعارضتان في فسدتا بحكم التعارض فبقي نية مطلق الصوم فيكون تطوعاً وجه الاستحسان أن الترجيح لتعيين جهة القضاء لأنه خلاص عن صوم رمضان وخلاف الشيء يقوم مقامه كأنه هو وصوم رمضان أقوى الصيامات حتى تندفع به نية سائر الصيامات ولا بد من صوم واجب بإيجاب الله تعالى ابتداء وصوم كفارة الظهار وجب بسبب وجده من جهة العبد فكان القضاء أقوى فلا يراه إلا ضعف وروى ابن سماعة عن محمد فيمن نذر صوم يوم بعينه فصامه بنوى النذر وكفارة اليمين فهو عن النذر لأنه عارض النيتين فساقتا وبقي نية الصوم مطلقاً فيقع عن النذر المعين والله أعلم وأما الثالث وهو وقت النية فالأفضل في الصيامات كلها أن ينوى وقت طلوع الفجر إن أمكنه ذلك أو من الليل لأن النية عند طلوع الفجر تفارق أول جزء من العبادة حقيقة ومن الليل تفارقه تقديرًا وإن نوى بعد طلوع الفجر فإن كان الصوم ديناً لا يجوز بالاجتماع وإن كان عينا وهو صوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان والمنذور المعين يجوز وقال زفران كان مسافرًا لا يجوز صومه عن رمضان بنية من النهار وقال الشافعي لا يجوز بنية من النهار إلا التطوع وقال مالك لا يجوز التطوع أيضًا ولا يجوز صوم التطوع بنية من النهار بعد الزوال عندنا وللشافعي فيه قولان أما الكلام مع مالك فوجه قوله أن التطوع تبع للفرض ثم لا يجوز صوم الفرض بنية من النهار فكذا التطوع ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح لا ينوي الصوم ثم يبدؤه فيصوم وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل على أهله فيقول هل عندكم عن غداً فإن قالوا لا قال فاني صائم وصوم التطوع بنية من النهار قبل الزوال هو روى عن علي وابن مسعود وابن عباس وأبي طلحة وأما الكلام فيما بعد الزوال فبناء على أن صوم النفل عندنا غير متجزئ كصوم الفرض وعند الشافعي في أحد أقواله متجزئ حتى قال يصير صائماً من حين نوى أركن بشرط الامسالك في أول النهار وجهته ما روي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما مطلقاً من غير فصل بين ما قبل الزوال وبعده وأما عندنا فالصوم لا يتجزأ فريضاً كان أو نفلاً ويصير صائماً من أول النهار لكن بالنية الموجودة وقت الركن وهو الامسالك وقت الغداء المتعارف لما نذر كذا نوى بعد الزوال فقد خلا بعض الركن عن الشرط فلا يصير صائماً شرعاً والحديثان محمولان على ما قبل الزوال بدليل طفرنا وأما الكلام مع

الشافعي في صوم رمضان فهو محتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صيام لمن لم يرم الصوم من الليل
ولان الامسالك من اول النهار الى آخره ركن فلا بد له من النية ليصير لله اما الى وقد انعمت في اول النهار فلم يقع
الامسالك في اول النهار لله تعالى فقد شرطه فكذا الباقي لان صوم الفرض لا يتجزأ ولهذا لا يجوز صوم القضاء
والكفارات والنذور المطلقة بنية من النهار وكذا صوم رمضان ولذا قوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى قوله
ثم آثموا الصيام الى الليل أباح للمؤمنين الاكل والشرب والجماع في ليالي رمضان الى طلوع الفجر وأمر بالصيام عنها
بعد طلوع الفجر متأخرا عنه لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فكان هذا أمرا بالصوم متأخرا عن اول النهار والامر
بالصوم أمرا بالنية اذ لا صحة للصوم شرعا بدون النية فكان أمرا بالصوم بنية متأخرة عن اول النهار وقد أتى به فقد
أتى بالأمور به فيخرج عن العهدة وفيه دلالة ان الامسالك في اول النهار يقع صوما وجدت فيه النية اولم توجد لان
اتمام الشيء يقتضي سابقة وجود بعض منه ولانه صام رمضان في وقت متعين شرعا للصوم رمضان لوجود ركن
الصوم مع شرائطه التي ترجع الى الاهلية والمحلية ولا كلام في سائر الشرائط وانما الكلام في النية ووقتها وقت
وجود الركن وهو الامسالك وقت الغداء المتعارف والامسالك في اول النهار شرط وليس بركن لان ركن العبادة
ما يكون شاقا على البدن مخالفا للعادة وهو النفس وذلك هو الامسالك وقت الغداء المتعارف فاما الامسالك في اول
النهار فاعتاد فلا يكون ركنا بل يكون شرطا لانه وسيلة الى تحقيق معنى الركن الا انه لا يعرف كونه وسيلة للحال
لجواز أن لا ينوي وقت الركن فاذا نوى ظهر كونه وسيلة من حين وجوده والنية تشترط لصيرورة الامسالك الذي
هو ركن عبادة لا لما يصير عبادة بطريق الوسيلة على ما قررنا في الخلافات وأما الحديث فهو من الأحاد فلا
يصلح تأملا للكتاب لكنه يصلح مكلا له فيحمل على نفي السكالك كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ليكون
عملا بالدليلين بقدر الامكان وأما صيام القضاء والنذور والكفارات فاصامها في وقت متعين لها شرعا لان خارج
رمضان متعين للنفل موضوع له شرعا الا أن يعينه لغيره فاذا لم ينو من الليل صوما آخر بقي الوقت متعينا للتطوع
شرعا فلا يملك تغييره فاما ههنا فالوقت متعين لصوم رمضان وقد صامه لوجود ركن الصوم وشرائطه على ما بينا
واما الكلام مع زفر في المسافر اذا صام رمضان بنية من النهار فوجه قوله ان الصوم غير واجب على المسافر في
رمضان حقا الا ترى ان له أن يفطر والوقت غير متعين لصوم رمضان في حقه فان له أن يصوم عن واجب آخر
فأشبه صوم القضاء خارج رمضان وهذا لا يتأدى بنية من النهار كذا هذا ولنا ان الصوم واجب على المسافر في رمضان
وهو العزيمة في حقه الا ان له أن يترخص بالافطار وله أن يصوم عن واجب آخر عند أبي حنيفة بطريق الرخصة
والتي سيرا أيضا لما فيه من اسقاط الفرض عن ذمته على ما بينا فيما تقدم فاذا لم يفطر ولم ينو واجبا آخر بقي صوم
رمضان واجبا عليه وقد صامه فيخرج عن العهدة كالمقيم سواء ويتصل به ذين الفصليين وهو بيان كيفية النية
ووقت النية مسألة الاسير في يد العدو اذا اشتبه عليه شهر رمضان فتحري وصام شهرين عن رمضان وجملة
الكلام فيه انه اذا صام شهرين عن رمضان لا يجزأ ما ان وافق شهر رمضان اوله يوافق بان تقدم أو تأخر فان وافق جاز
وهذا لا يشكل لانه أدى ما عليه وان تقدم لم يجز لانه أدى الواجب قبل وجوبه وقبل وجود سبب وجوبه وان
تأخر فان وافق شوال يجوز لكن يراعى فيه موافقة الشهرين في عدد الايام وتعيين النية ووجودها من الليل وأما
موافقة العدد فلان صوم شهر آخر بعده يكون قضاء والقضاء يكون على قدر الفائت والشهر قد يكون ثلاثين يوما
وقد يكون تسعة وعشرين يوما وأما تعيين النية ووجودها من الليل فلان صوم القضاء لا يجوز بطلاق النية ولا
بنية من النهار لما ذكرنا فيما تقدم وهل تشترط نية القضاء ذكر القدوري في شرحه مختصرا الكرخي انه لا يشترط
وذكر القاضى في شرحه مختصرا الطحاوي انه يشترط والصحيح ما ذكره القدوري لانه نوى ما عليه من صوم
رمضان وعليه القضاء فكان ذلك منه تعيين نية القضاء وبيان هذه الجملة انه اذا وافق صومه شهر شوال ينظر ان كان
رمضان كاملا وشوال كاملا قضى يوما واحدا لاجل يوم الفطر لان صوم القضاء لا يجوز فيه وان كان رمضان كاملا

وشوال ناقصا قضى يومين يوما لاجل يوم الفطر ويومالا لاجل النقصان لان القضاء يكون على قدر الفائت وان كان رمضان ناقصا وشوال كاملا لا شيء عليه لانه اكل عدد الفاتت وان وافق صومه هلال ذي الحجة فان كان رمضان كاملا وذو الحجة كاملا قضى أربعة أيام يوما لاجل يوم النحر وثلاثة أيام لاجل أيام التشريق لان القضاء لا يجوز في هذه الايام وان كان رمضان كاملا وذو الحجة ناقصا قضى خمسة أيام يوما للنقصان وأربعة أيام ليوم النحر وأيام التشريق وان كان رمضان ناقصا وذو الحجة كاملا قضى ثلاثة أيام لان الفائت ليس الا هذا التقدير وان وافق صومه شهرا آخر سوى هذين الشهرين فان كان الشهران كاملين أو ناقصين أو كان رمضان ناقصا والشهر الآخر كاملا فلا شيء عليه وان كان رمضان كاملا والشهر الآخر ناقصا قضى يوما واحدا لان الفائت يوم واحد ولو صام بالتعريض سنين كثيرة ثم تبين انه صام في كل سنة قبل شهر رمضان فهل يجوز صومه في السنة الثانية عن الاولى وفي الثالثة عن الثانية وفي الرابعة عن الثالثة هكذا قال بعضهم يجوز لانه في كل سنة من الثانية والثالثة والرابعة صام صوم رمضان الذي عليه وليس عليه الا قضاء فيقع قضاء عن الاول وقال بعضهم لا يجوز وعليه قضاء الرضانات لانه صام في كل سنة عن رمضان قبل دخول رمضان وفصل الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله في ذلك تفصيلا فقال ان صام في السنة الثانية عن الواجب عليه الا انه ظن انه من رمضان يجوز وكذا في الثالثة والرابعة لانه صام عن الواجب عليه والواجب عليه قضاء صوم رمضان الاول دون الثاني ولا يكون عليه الا قضاء رمضان الأخير خاصة لانه ما قضاؤه فعليه قضاؤه وان صام في السنة الثانية عن الثالثة وفي السنة الثالثة عن الرابعة لم يجز وعليه قضاء الرضانات كلها أما عدم الجواز عن رمضان الاول فلانه ما نوى عنه وتعيين النية في القضاء شرط ولا يجوز عن الثاني لانه صام قبله متقدما عليه وكذا الثالث والرابع وضرب له مثلا وهو رجل اقتدى بالامام على ظن انه زيد فاذا هو عمر وصح اقتداء به ولو اقتدى بزيد فاذا هو عمر ولم يصح اقتداء به لانه في الاول نوى الاقتداء بالامام الا انه ظن ان الامام زيد فاخطأ في ظنه فهذا لا يقدر في صحة اقتدائه بالامام وفي الثاني نوى الاقتداء بزيد فاذا لم يكن زيد تبين انه ما اقتدى بأحد كذلك ههنا اذا نوى في صوم كل سنة عن الواجب عليه تعلقت نيته بالواجب عليه لا بالاول والثاني الا انه ظن انه الثاني فاخطأ في ظنه فيقع عن الواجب عليه لا عما ظن والله أعلم وأما الشرائط التي تخص بعض الصيامات دون بعض وهي شرائط الوجوب فيها الاسلام فلا يجب الصوم على الكافر في حق أحكام الدنيا بخلاف حتى لا يطالب بالقضاء بعد الاسلام وأما في حق أحكام الآخرة فكذلك عندنا وعند الشافعي يجب ولقب المسئلة ان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا خلافا له وهي تعرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج الكافر اذا أسلم في بعض شهر رمضان انه لا يلزمه قضاء ماضى لان الوجوب لم يثبت فيما مضى فلم يتصور قضاء الواجب وهذا يخرج على قول من يشترط لوجوب القضاء سابقة وجوب الاداء من مشايخنا وأما على قول من لا يشترط ذلك منهم فاعمالا يلزمه قضاء ماضى لمكان الحرج اذ لو لم يكن ذلك لزمه قضاء جميع ماضى من الرضانات في حال الكفر لان البعض ليس بأولى من البعض وفيه من الحرج ما لا يخفى وكذا اذا أسلم في يوم من رمضان قبل الزوال لا يلزمه صوم ذلك اليوم حتى لا يلزمه قضاؤه وقال مالك يلزمه وانه غير سديد لانه لم يكن من أهل الوجوب في أول اليوم وأما في وجوب القضاء من الحرج على ما بينا ومنها البلوغ فلا يجب صوم رمضان على الصبي وان كان عاقلا حتى لا يلزمه القضاء بعد البلوغ لقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفريق وعن النائم حتى يستيقظ ولان الصبي لضعف بنيته وقصور عقله واشتغاله باللغو واللعب يشق عليه تفهم الخطاب وأداء الصوم فاسقط الشرع عنه العبادات نظرا له فاذا لم يجب عليه الصوم في حال الصبا لا يلزمه القضاء لما بينا انه لا يلزمه لمكان الحرج لان مدة الصبا مديدة فكان في إيجاب القضاء عليه بعد البلوغ حرج وكذا اذا بلغ في يوم من رمضان قبل الزوال لا يجزئه صوم ذلك اليوم وان نوى وليس عليه قضاؤه اذ لم يجب عليه في أول اليوم لعدم أهلية الوجوب فيه والصوم لا يجزأ وجوبا وجوازا ولم ينفه من الحرج

على ما ذكرنا وروى عن أبي يوسف في الصبي يبلغ قبل الزوال أو أسلم الكافر أن عليهما القضاء ووجهه انهما أدركا وقت النية فصار كأنهم أدركا من الليل والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا أن الصوم لا يتجزأ وجوباً فاذا لم يجب عليهم البعض لم يجب الباقي أو لما في إيجاب القضاء من الحرج وأما العقل فهل هو من شرائط الوجوب وكذا الأفاقة واليقظة قال عامة مشايخنا أنها ليست من شرائط الوجوب ويجب يوم رمضان على المجنون والمغمى عليه والنائم لكن أصل الوجوب لا وجوب الاداء بناء على أن عندهم الوجوب نوعان أحدهما أصل الوجوب وهو اشتغال الذمة بالواجب وأنه ثبت بالأسباب لا بالخطاب ولا تشترط القدرة ثبوتها بل ثبت جبراً من الله تعالى شاء العبد أو أبى والثاني وجوب الاداء وهو إسقاط ما في الذمة وتفريغها من الواجب وأنه ثبت بالخطاب وتشترط له القدرة على فهم الخطاب وعلى أداء ما تناوله الخطاب لأن الخطاب لا يتوجه إلى العاجز عن فهم الخطاب ولا على العاجز عن فعل ما تناوله الخطاب والمجنون لعدم عقله أو لاستناره والمغمى عليه والنائم لعجزهما عن استعمال عقلهما عاجزون عن فهم الخطاب وعن أداء ما تناوله الخطاب فلا يثبت وجوب الاداء في حقهم ويثبت أصل الوجوب في حقهم لأنه لا يعتمد القدرة بل يثبت جبراً وتقرير هذا الأصل معروف في أصول الفقه وفي الخلافات وقال أهل التحقيق من مشايخنا بما وراء النهر إن الوجوب في الحقيقة نوع واحد وهو وجوب الاداء فكل من كان من أهل الاداء كان من أهل الوجوب ومن لا فلا وهو اختيار أسناذي الشيخ الأجل الزاهد علاء الدين رئيس أهل السنة محمد بن أحمد السمرقندي رضي الله عنه لأن الوجوب المعقول هو وجوب الفعل كوجوب الصوم والصلاة وسائر العبادات فمن لم يكن من أهل أداء العمل الواجب وهو القادر على فهم الخطاب والقادر على فعل ما تناوله الخطاب لا يكون من أهل الوجوب ضرورة والمجنون والمغمى عليه والنائم عاجزون عن فعل الخطاب بالصوم وعن أدائه إذا الصوم الشرعي هو إلا مسأله الله تعالى وإن يكون ذلك بدون النية وهو لا يسوا من أهل النية فلم يكونوا من أهل الاداء فلم يكونوا من أهل الوجوب والذي دما لا وإن إلى القول بالوجوب في حق هؤلاء ما انعقد الإجماع عليه من وجوب القضاء على المغمى عليه والنائم بعد الأفاقة والانتباه بعد مضي بعض الشهر أو كله وما قد صرح من مذهب أصحابنا راجعهم الله في المجنون إذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر فقالوا إن وجوب القضاء يستدعي فوات الواجب المؤقت عن وقته مع القدرة عليه وانتفاء الحرج فلا بد من الوجوب في الوقت ثم فواته حتى يمكن إيجاب القضاء فاضطرهم ذلك إلى إثبات الوجوب في حال الجنون والاعماء والنوم وقال الآخرون إن وجوب القضاء لا يستدعي ساقية الوجوب للأعمال وإنما يستدعي فوت العبادات عن وقتها والقدرة على القضاء من غير حرج ولذلك اختلفت طرقهم في المسئلة وهذا الذي ذكرنا في المجنون إذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يلزمه قضاء ما مضى جواب الاستحسان والقياس أن لا يلزمه وهو قول زفر والشافعي وأما المجنون جنونا مستوعباً بأن جن قبل دخول شهر رمضان وأفاق بعده مضيه فلا قضاء عليه عند عامة العلماء وعند مالك يقضي وجهه القياس أن القضاء هو تسليم مثل الواجب ولا وجوب على المجنون لأن الوجوب بالخطاب ولا خطاب عليه لا لعدم القدرتين ولهذا لم يجب القضاء في الجنون المستوعب شهراً وجه قول أصحابنا أمان قال بالوجوب في حال الجنون يقول فاته الواجب عن وقته وقد روي قضاءه من غير حرج فيلزمه قضاؤه قياساً على النائم والمغمى عليه ودليل الوجوب لهم وجود سبب الوجوب وهو الشهر إذا الصوم يضاف إليه مطلقاً يقال صوم الشهر ولاضافة دليل السببية وهو قادر على القضاء من غير حرج وفي إيجاب القضاء عند الاستيعاب حرج وأمان أبي القول بالوجوب في حال الجنون يقول هذا شخص فاته صوم شهر رمضان وقد روي قضاءه من غير حرج فيلزمه قضاؤه قياساً على النائم والمغمى عليه ومعنى قولنا فاته صوم شهر رمضان أي لم يصم شهر رمضان وقولنا من غير حرج فلأنه لا حرج في قضاء نصف الشهر وتأثيرها من وجهين أحدهما أن الصوم عبادة والأصل في العبادات وجوبها على الدوام بشرط الامكان وانتفاء الحرج لما ذكرنا في

الخلافيات إلا أن الشرع عين شهر رمضان من السنة في حق القادر على الصوم فبقى الوقت المطلق في حق العاجز عنه وقتله والثاني أنه لما فاتته صوم شهر رمضان فقد فاته الثواب المنعلق به فيحتاج إلى استدراكه بالصوم في عدة من أيام آخر ليقيم الصوم فيها مقام الفائت فيجبر القوت بالقدر الممكن فإذا قدر على قضاءه من غير حرج أمكن القول بالوجوب عليه فيجب كما في المغمى عليه والثالث بخلاف الجنون المستوعب فإن هناك في إيجاب القضاء حرجا لأن الجنون المستوعب قلما يزول بخلاف الأغماء والنوم إذا استوعب لأن استيعابه نادر والنادر ملحق بالعدم بخلاف الجنون فإن استيعابه ليس بنادر ويستوى الجواب في وجوب قضاء ماضى عند أصحابنا في الجنون العارض ما إذا أفاق في وسط الشهر أو في أوله حتى لو جن قبل الشهر ثم أفاق في آخر يوم منه يلزمه قضاء جميع الشهر ولو جن في أول يوم من رمضان فلم يبق إلا بعد مضي الشهر يلزمه قضاء كل الشهر الا قضاء اليوم الذي جن فيه إن كان نوى الصوم في الليل وإن كان لم ينو قضي جميع الشهر ولو جن في طرفي الشهر وأفاق في وسطه فعليه قضاء الطرفين وأما المجنون الأصلي وهو الذي بلغ مجنونا ثم أفاق في بعض الشهر فقد روي عن محمد أنه فرق بينهما فقال لا يقضى ماضى من الشهر وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه سوى بينهما وقال يقضى ماضى من الشهر وهكذا روى هشام عن أبي يوسف في صبي له عشر سنين جن فلم يزل مجنونا حتى أتى عليه ثلاثون سنة أو أكثر ثم صح في آخر يوم من شهر رمضان فالقياس أنه لا يجب عليه قضاء ماضى لكن استحسن أن يقضى ماضى في هذا الشهر وجه قول محمد أن زمان الأفاقة في حيز زمان ابتداء التكليف فاشبه الصغير إذا بلغ في بعض الشهر بخلاف الجنون العارض فإن هناك زمان التكليف سبق الجنون إلا أنه عجز عن الأداء بعارض فاشبه المريض العاجز عن أداء الصوم إذا صح وجه رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ما ذكرنا من الطريقين في الجنون العارض ولو أفاق المجنون جنونا عارضا في نهار رمضان قبل الزوال فنوى الصوم أجزأه عن رمضان والجنون الأصلي على الاختلاف الذي ذكرنا ويجوز في الأغماء والنوم بالاختلاف بين أصحابنا وعلى هذا الطهارة من الحيض والنفاس إنهما شرط الوجوب عند أهل التحقيق من مشايخنا إذا الصوم الشرعي لا يتحقق من الحائض والنفاس فتعذر القول بوجوب الصوم عليهما في وقت الحيض والنفاس إلا أنه يجب عليهما قضاء الصوم لقوات صوم رمضان عليهما ولقد رتبنا على القضاء في عدة من أيام آخر من غير حرج وليس عليهما قضاء الصلوات لما فيه من الحرج لأن وجوبها يتكرر في كل يوم خمس مرات ولا يلزم الحائض في السنة الا قضاء عشرة أيام ولا حرج في ذلك وعلى قول عامة المشايخ ليس بشرط وأصل الوجوب ثابت في حالة الحيض والنفاس وإنما تشترط الطهارة لأهلية الأداء والأصل فيه ما روي أن امرأة سألت عائشة رضي الله عنها فقالت لم تقض الحائض الصوم ولا تقضى الصلاة فقالت عائشة رضي الله عنها للسائلة أحرورية أنت هكذا كن النساء يفعلن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أشارت إلى أن ذلك ثبت تعبد المحضوا والظاهر أن فتواها بلغ الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليها منكر فيكون إجماعا من الصحابة رضي الله عنهم ولو طهرت تابعد طلوع الفجر قبل الزوال لا يجزئها صوم ذلك اليوم لا عن فرض ولا عن نقل لعدم وجوب الصوم عليهما ووجوده في أول اليوم فلا يجب ولا يوجد في الباقي لعدم التجزئ وعليهما قضاءه مع الأيام الآخر لما ذكرنا وأن طهرت تابعد طلوع الفجر بنظر أن كان الحيض عشرة أيام والنفاس أربعين يوما فعليهما قضاء صلاة العشاء ويجزئهما صومهما من الغد عن رمضان إذا توتا قبل طلوع الفجر لخروجهما عن الحيض والنفاس بعجزه عن قطع الدم فتقع الحاجة إلى النية لا غير وإن كان الحيض دون العشرة والنفاس دون الأربعين فإن بقي من الليل مقدار ما يسع الاغتسال ومقدار ما يسع النية بعد الاغتسال فكذلك وإن بقي من الليل دون ذلك لا يلزمهما قضاء صلاة العشاء ولا يجزئهما صومهما من الغد وعليهما قضاء ذلك اليوم ولو طهرت تابعد طلوع الفجر لأن مدة الاغتسال فيما دون العشرة والأربعين من الحيض بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ولو أسلم الكافر قبل طلوع الفجر بغيره دار ما يمكنه النية فعليه صوم الغد والأفلا

وكذلك العصبى اذا بلغ وكذلك المجنون جنونا أصليا على قول محمد لا نه عزلة الصبا عنده
فصل وأما ركنه فلا مساك عن الأكل والشرب والجماع لأن الله تعالى أباح الأكل والشرب والجماع
 في ليالى رمضان أتوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى قوله فلا ن بأسروهن وابتغوا ما كتب الله لكم
 وكلاوا وشربوا حتى يتبين لكم الخطيط الأبيض من الخطيط الأسود من الفجر أى حتى يتبين لكم ضوء النهار من ظلمة
 الليل من الفجر ثم أمر بالامساك عن هذه الاشياء في النهار بقوله عز وجل ثم أتعوا الصيام الى الليل فدل أن ركن
 الصوم ما قلنا فلا يوجد الصوم بدونه وعلى هذا الأصل ينبغي بيان ما يفسد الصوم وينقضه لان انتقاض الشيء
 عند فوات ركنه أمر ضرورى وذلك بالأكل والشرب والجماع سواء كان صورة ومعنى أو صورة لا معنى أو معنى
 لا صورة وسواء كان بغير عمد أو بعمد وسواء كان عمدا أو خطأ طوعا أو كرها بعد ان كان ذا كرا الصومه لا ناسيا ولا
 فى معنى الناسى والقياس أن يفسد وان كان ناسيا وهو قول مالك لو جرد ضد الركن حتى قال أبو حنيفة لو لا قول
 الناس اقلقت يقضى أى لو لا قول الناس أن أبا حنيفة خالف الامراءات يقضى لكان تركنا القياس بالنص وهو ما
 روى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فان الله عز
 وجل أطعمه وسقاه حكم بقاء صومه وعلل باتقطاع نسبة فعله عنه باضافته الى الله تعالى او وقوعه من غير قصد
 وروى عن أبي حنيفة أنه قال لا قضاء على الناسى للأثر المروى عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس أن يقضى
 ذلك ولكن اتبعنا الأثر اولى اذا كان صحيحا وحديث صحيحه أبو حنيفة لا يبنى لاحد فيه مطعن وكذا انتقد أبو
 يوسف حيث قال وليس حديث شاذ يجترى على رده وكان من صياغة الحديث وروى عن علي وابن عمر وأبي
 هريرة رضى الله عنهم مثل مذهبنا ولأن النسيان فى باب الصوم مما يغلب وجوده ولا يمكن دفعه الا بخرج فجعل
 عذاره دفعه للخرج وعن عطاء والثوري انهما فرقا بين الأكل والشرب وبين الجماع ناسيا فقالا لا يفسد صومه فى
 الجماع ولا يفسد فى الأكل والشرب لأن القياس يقتضى الفساد فى الكل افوات ركن الصوم فى الكل الا ان تركنا
 القياس بالخبر وأنه ورد فى الأكل والشرب فبقى الجماع على أصل القياس وانا نقول نعم الحديث ورد فى الأكل
 والشرب لكنه معلول بمعنى يوجد فى الكل وهو أنه فعل مضاف الى الله تعالى على طريق التمهيض بقوله فانما أطعمه
 الله وسقاه قطع اضافته عن العبد لوقوعه فيه من غير قصد واختياره وهذا المعنى يوجد فى الكل والعلة اذا كانت
 منصوصا عليها كان الحكم منصوصا عليه ويتعمم الحكم بعموم العلة وكذا معنى المخرج يوجد فى الكل ولو اكل
 فقبل له انك صائم وهو لا يتبدل كراهه صائم ثم علم بعد ذلك فعليه القضاء فى قول أبي يوسف وعند زفر والحسن بن
 زياد لا قضاء عليه وجه قولهما انه لما تذكر انه كان صائما تبين انه أكل ناسيا فلم يفسد صومه ولا يوجب
 انه أكل متعمدا لان عنده أنه ليس بصائم فيبطل صومه ولو دخل الذباب حلقه لم يطره لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه
 فاشبه الناسى ولو أخذه فأكله فطره لأنه تعمدأ كاه وان لم يكن ما كولا كما لو أكل التراب ولو دخل الغبار
 أو الدخان أو الرائحة فى حلقه لم يطره لما قلنا وكذا الوابتلع اللبل الذى بقى بعد المضغضة فى فيه مع البزاق أو ابتلع البزاق
 الذى اجتمع فى فيه لما ذكرنا ولو بقى بين اسنانه شيئا ابتلعه ذكر فى الجامع الصغير أنه لا يفسد صومه وان أدخله
 حلقه متعمدا روى عن أبي يوسف أنه ان تعمد عليه القضاء ولا كفارة عليه ووفق ابن أبي مالك فقال ان كان
 مقسدا الحصاة أو أكل يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وقول أبي
 يوسف محمول عليه وان كان دون الحصاة لا يفسد صومه كما لو ذكر فى الجامع الصغير والمذكور فيه محمول عليه
 وهو الاصح ووجهه ان ما دون الحصاة يسير يبقى بين الاسنان عادة فلا يمكن التحرز عنه بعزلة الريق فيشبهه
 الناسى ولا كذلك قدر الحصاة فان بقاءه بين الاسنان غير معتاد فيمكن الاحتراز عنه فلا يلحق بالناسى وقال زفر عليه
 القضاء والكفارة وجه قوله انه أكل ما هو مأكول فى نفسه الا انه من غير فاشبه اللحم المتن ولنا انه أكل ما لا يؤكل مادة
 اذ لا يقصد به الغذاء ولا الدواء فان ثاب فرفع رأسه الى السماء فوقع فى حلقه قطرة مطر أو ماء صيب فى ميزاب فطره

لان الاحتراز عنه ممكن وقد وصل الماء الى جوفه ولو اكره على الاكل أو الشرب فاكل أو شرب بنفسه مكرها وهو
 ذا كرا صومه فسد صومه بخلاف عندنا وعند زفر والشافعي لا يفسد وجهه قولهما ان هذا أعذر من الناسي
 لان الناسي وجد منه الفعل حقيقة وانما التقطعت نسبتة عنه شرعا بالنص وهذا لم يوجد منه الفعل أصلا فكان
 أعذر من الناسي ثم لم يفسد صوم الناسي فهذا أولى ولنا ان معنى الركن قد فات لوصول المفذى الى جوفه بسبب
 لا يقلب وجوده ويمكن التحرز عنه في الجملة فلا يبتى الصوم كالأكل أو شرب بنفسه مكرها وهذا لان المقصود
 من الصوم معناه وهو كونه وسيلة الى الشكر والتقوى وقهر الطبع الباعث على الفساد على ما بينا ولا يحصل شيء
 من ذلك اذا وصل الغذاء الى جوفه وكذا النائمة الصائمة جامعها زوجها ولم تنتبه أو المجنونة جامعها زوجها فسد
 صومها عندنا بخلاف زفر والكلام فيه على نحو ما ذكرنا ولو تضمنض أو استنشق فسبق الماء حلقه ودخل جوفه
 فان لم يكن ذا كرا صومه لا يفسد صومه لانه لو شرب لم يفسد فهذا أولى وان كان ذا كرا فسد صومه عندنا وقال
 ابن أبي ليلى ان كان وضوءه للصلاة المكتوبة لم يفسد وان كان للتطوع فسد وقال الشافعي لا يفسد أيهما كان وقال
 بعضهم ان تضمنض ثلاث مرات فسبق الماء حلقه لم يفسد وان زاد على الثلاث فسد وجهه قول ابن أبي ليلى ان
 الوضوء للصلاة المكتوبة يفرض فكل المضمضة والاستنشاق من ضرورات اكمال الفرض فكان الخطأ فيهما عذرا
 بخلاف صلاة التطوع وجهه قول من فرق بين الثلاث وما زاد عليه ان السنة فيهما الثلاث فكان الخطأ فيهما من
 ضرورات اقامة السنة فكان عفو أو ما زاد على الثلاث من باب الاعتداء على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم من
 زاد أو نقص فقد آثمى وظلم فلم يمد فيه والكلام مع الشافعي على نحو ما ذكرنا في الأكره يؤيد ما ذكرنا ان الماء لا
 يسبق الحلق في المضمضة والاستنشاق عادة الا عند المبالغة فيهما والمبالغة مكروهة في حق الصائم قال النبي صلى الله
 عليه وسلم للقيط بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا أن تكون صائما فكان في المبالغة متعديا فلم يمدر بخلاف
 الناسي ولو احتمل في نهار رمضان فانزل لم يفطره لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم التي والحجامة
 والاحتلام ولانه لا صنع له فيه فيكون كالناسي ولو نظر الى امرأة وتفكر فانزل لم يفطره وقال مالك ان تتابع نظره
 فطره لان التتابع في النظر كالمباشرة ولنا انه لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى لعدم الاستمتاع بالنساء فاشبهه
 الاحتلام بخلاف المباشرة ولو كان يأكل أو يشرب ناسيا ثم تذكر فأتى اللقمة أو قطع الماء أو كان يتسهر فطام الفجر
 وهو يشرب الماء فقطعه أو يأكل فأتى اللقمة فصومه تام لعدم الاكل والشرب بعد التذكر والطلوع ولو كان يجامع
 امرأته في النهار ناسيا صومه فتذكر فنزع من ساعته أو كان يجامع في الليل فطام الفجر وهو مخاطف فنزع من ساعته
 فصومه تام وقال زفر فسد صومه وعليه القضاء وجهه قوله ان جزأ من الجماع حصل بعد طلوع الفجر والتذكر وان
 يكتفى لفساد الصوم لوجود المضادة له وان قل ولنا ان الموجود منه بعد الطلوع والتذكر هو التزاع والتزاع ترك الجماع
 وترك الشيء لا يكون محصلا له بل يكون اشتغالا بضده فلم يوجد منه الجماع بعد الطلوع والتذكر رأسا فلا يفسد صومه
 ولهذا لم يفسد في الاكل والشرب كذا في الجماع وهذا اذا نزع بعد ما تذكر أو بعد ما طام الفجر فاما اذا لم ينزع وبقى
 فعله القضاء ولا كفارة عليه في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه فرق بين الطلوع والتذكر فقال في الطلوع
 عليه الكفارة وفي التذكر لا كفارة عليه وقال الشافعي عليه القضاء والكفارة فيهما جميعا وجهه قوله انه وجد الجماع
 في نهار رمضان متعمدا لوجوده بعد طلوع الفجر والتذكر فيوجب القضاء والكفارة وجهه رواية أبي يوسف وهو
 الفرق بين الطلوع والتذكر ان في الطلوع ابتداء الجماع كان عمدا والجماع جامع واحد با ابتداء وانتهائه والجماع العمدة
 يوجب الكفارة وأما في التذكر كذا في الجماع كان ناسيا وجماع الناسي لا يوجب فساد الصوم فضلا عن وجوب
 الكفارة وجه ظاهر الرواية ان الكفارة انما تجب بافساد الصوم وفساد الصوم يكون بعد وجوده وبقاؤه في الجماع
 يمنع وجود الصوم فاذا امتنع وجوده استحال افساد الصائم فلا تجب الكفارة ووجوب القضاء لا لعدم صومه اليوم لا
 لفساده بعد وجوده ولان هذا جامع لم يتعلق بابتدائه وجوب الكفارة فلا يتعلق بالبقاء عليه لأن الكل فعل واحد

وله شبهة الاتحاد وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة لما نذكره ولو أصبح جنباً في رمضان فصومه تام عنه - دعامة
 الصحابة مثل علي وابن مسعود وزيد بن ثابت وأبي الدرداء وأبي ذر وابن عباس وابن عمر ومعاذ بن جبل رضي الله
 تعالى عنهم وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه لا صوم له واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من
 أصبح جنباً فلا صوم له محمد ورب الكعبة قاله راوي الحديث وأكده بالقسم وإمامة الصحابة قوله تعالى أحل لكم
 ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم إلى قوله فالآن باثروهن وابتنوا ما كتب الله لكم وكأوا واشربوا حتى يتبين
 لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر أحل الله عز وجل الجماع في ليالي رمضان إلى طلوع الفجر وإذا
 كان الجماع في آخر الليل بقي الرجل جنباً بعد طلوع الفجر لا محالة فدل أن الجنازة لا تضر الصوم وأما حديث أبي
 هريرة فقد رده عائشة وأم سلمة فقالت عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من غير احتلام ثم
 يتم صومه ذلك من رمضان وقالت أم سلمة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من قراف أي جماع
 مع أنه خبر واحد ورد مخالفاً للكتاب ولونوى الصائم الفطر ولم يحدث شيئاً آخر سوى النية فصومه تام وقال الشافعي
 بطل صومه وجه قوله أن الصوم لا بد له من النية وقد تقضى نية الصوم بنية ضده وهو الإفطار فبطل صومه لبطلان
 شرطه ولأن مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل لقول النبي صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى
 عفا عن أمي ما تحدثت به أنفهم لم يتكلموا أو يفعلوا ونية الإفطار لم يتصل به الفعل وبه تبين أنه ما تقضى نية
 الصوم بنية الفطر لأن نية الصوم نية اتصال به الفعل فلا تبطل بنية لم يتصل به الفعل على أن النية شرط انعقاد
 الصوم لا شرط بقاء منه قد لا ترى أنه يبقى مع النوم والتسبب والغفلة ولو ذرعه التي لم يطره سواء كان أقل من ملء
 الغم أو كان ملء الغم لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفترن الصائم التي والجماعة والاحتلام وقوله من قام
 فلا قضاء عليه ولأن ذرع التي مما لا يمكن التحرز عنه بل بأنه على وجه لا يمكن دفعه فاشبهه النامي ولأن الأصل
 أن لا يفسد الصوم بالتي سواء ذرعه أو تقياً لأن فساد الصوم متعلق بالدخول شرماً قال النبي صلى الله عليه وسلم
 الفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج علق كل جنس الفطر بكل ما يدخل ولو حصل لا بالدخول لم يكن كل جنس
 الفطر معلقاً بكل ما يدخل لأن الفطر الذي يحصل مما يخرج لا يكون ذلك الفطر حاصلاً بما يدخل وهذا خلاف
 النص إلا أن عرفنا الفساد بالاستيقاظ بنص آخر وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استقاء فعليه القضاء فبقى
 الحكم في الذرع على الأصل ولأنه لا يصنع له في الذرع وهو سبق التي بل يحصل بغير قصده واختياره والانسان
 لا يؤخذ بما لا يصنع له فيه فلهذا لا يؤخذ بالناسي بفساد الصوم فكذا هذا لأن هذا في معناه بل أولى لأنه لا يصنع له فيه
 أصلاً بخلاف الناسي على ما مر فإن عاد إلى جوفه فإن كان أقل من ملء الغم لا يفسد بخلاف وإن كان ملء الغم
 فذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي أن في قول أبي يوسف يفسد وفي قول محمد لا يفسد وذكر القسدي في
 شرحه مختصراً الكرخي الاختلاف على العكس فقال في قول أبي يوسف لا يفسد وفي قول محمد يفسد وجه قول من
 قال يفسد أنه وجد المفسد وهو الدخول في الجوف لأن التي ملء الغم له حكم الخروج بدليل انتقاض الطهارة
 والطهارة لا تنتقض إلا بخروج النجاسة فإذا عاد فقد وجد الدخول فبطلت تحت قول النبي صلى الله عليه وسلم
 والفطر مما يدخل وجه قول من قال لا يفسد أن العود ليس منه بل هو صنع الله تعالى على طريق التمهض يعني به
 مصنوعه لا صنع للعبد فيه رأساً فاشبه ذرع التي وأنه غير مفسد كذا عود التي فإن أعاده فإن كان ملء الغم ففسد
 صومه بالاتفاق لوجود الدخول متعمداً كما ذكرنا التي ملء الغم حكم الخروج حتى يوجب انتقاض الطهارة فإذا
 أعاده فقد أدخله في الجوف عن قصد فيوجب فساد الصوم وإن كان أقل من ملء الغم ففي قول أبي يوسف لا يفسد
 وفي قول محمد يفسد وجه قول محمد أنه وجد الدخول إلى الجوف بصنعه فيفسد ولا يفسد أن الدخول إنما
 يكون بعد الخروج وقيل التي ليس له حكم الخروج بدليل عدم انتقاض الطهارة به فلم يوجد الدخول فلا يفسد
 هذا الذي ذكرنا له إذا ذرعه التي فاما إذا استقاء فإن كان ملء الغم يفسد صومه بخلاف لقول النبي صلى الله عليه وسلم

وسلم ومن استقاء فعليه القضاء وإن كان أقل من ملء القم لا يفسد في قول أبي يوسف وعند محمد يفسد واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استقاء فعليه القضاء مطلقاً من غير فصل بين القليل والكثير وجه قول أبي يوسف ما ذكرنا أن الأصل أن لا يفسد الصوم إلا بالدخول بالنص الذي روينا ولم يوجد ههنا فلا يفسد والحديث محمول على الكثير توفيقاً بين الدليلين بقدر الامكان ثم كثير المستقاء لا يتفرغ عليه العود والاعادة لأن الصوم قد فسد بالاستقاء وكذا قليله في قول محمد لأن عنده فساد الصوم بنفس الاستقاء وإن كان قليلاً وأما على قول أبي يوسف فإن عاد لا يفسد وإن أعاده فقيه عن أبي يوسف روايتان في رواية يفسد وفي رواية لا يفسد وما وصل إلى الجوف أو إلى الدماغ من المخارق الأصلية كالأنف والأذن والدبر بان استعط أو احتقن أو أقطر في أذنه فوصل إلى الجوف أو إلى الدماغ فسد صومه أما إذا وصل إلى الجوف فلا شك فيه لوجوده لا كل من حيث الصورة وكذا إذا وصل إلى الدماغ لأنه له منفذ إلى الجوف فكان بمنزلة زاوية من زوايا الجوف وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للقيظ ابن صبرة بالغ في المضضة والاستنشاق الآن تكون صائماً ومعلوم أن استنشاقه حالة الصوم للاحتراز عن فساد الصوم والالم يكن للاستثناء معنى ولو وصل إلى الرأس ثم خرج لا يفسد بان استعط بالليل ثم خرج بالنهار لأنه لما خرج علم أنه لم يصل إلى الجوف أو لم يستقر فيه وأما ما وصل إلى الجوف أو إلى الدماغ عن غير المخارق الأصلية بان داوى الجائفة والآفة فإن داواها بدواء يابس لا يفسد لأنه لم يصل إلى الجوف ولا إلى الدماغ ولو علم أنه وصل يفسد في قول أبي حنيفة وإن داواها بدواء رطب يفسد عند أبي حنيفة وعندهما لا يفسد ههنا اعتبار المخارق الأصلية لأن الوصول إلى الجوف من المخارق الأصلية متيقن به ومن غيرها مشكوك فيه فلا تحكم بالفساد مع الشك ولأبي حنيفة أن الدواء إذا كان رطباً فالظاهر هو الوصول لوجود المنفذ إلى الجوف فيبني الحكم على الظاهر وأما الأقطار في التحليل فلا يفسد في قول أبي حنيفة وعندهما يفسد قيل إن الاختلاف بينهم بناء على أمر خفي وهو كيفية خروج البول من التحليل فعندهما إن خرج منه لأن له منفذاً فادخار فيه يصل إلى الجوف كالأقطار في الأذن وعند أبي حنيفة إن خرج البول منه من طريق الترشح كترشح الماء من الخنزف الجديد فلا يصل بالأقطار فيه إلى الجوف والظاهر أن البول يخرج منه خروج الشيء من منفذه كما قالوا وروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما وعلى هذه الرواية اعتقد أستاذي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وقول محمد مع أبي حنيفة وأما الأقطار في قبل المرأة فقد قال مشايخنا أنه يفسد صومها بالاجماع لأن مساتها منقذاً فيصل إلى الجوف كالأقطار في الأذن ولو طعن برح فوصل إلى جوفه أو إلى دماغه فإن أخرجه مع النصل لم يفسد وإن بقي النصل فيه يفسد وكذا قالوا فمن ابتلع لحماً مربوطاً على خيط ثم انتزعه من ساعته أنه لا يفسد وإن تركه فسد وكذا روى عن محمد في الصائم إذا أدخل خشبة في المقعد أنه لا يفسد صومه إلا إذا غاب طرف الخشبة وهذا يدل على أن استقرار الداخل في الجوف شرط فساد الصوم ولو أدخل أصبعه في دبره قال بعضهم يفسد صومه وقال بعضهم لا يفسد وهو قول الفقيه أبي الليث لأن الأصبع ليست بألة الجماع فصارت كالخشب ولو اكتحل الصائم لم يفسد وإن وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يفسد وجه قوله أنه لما وجد طعمه في حلقه فقد وصل إلى جوفه (ولنا) ما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان وعيناه مملوءتان كلاً كلاً فكلتاهما أم سلمة ولأنه لا منفذ من العين إلى الجوف ولا إلى الدماغ وما وجد من طعمه فذلك أثره لا عينه وأنه لا يفسد كالغبار والدخان وكذا لودهن رأسه أو أعضائه فتشرب فيه أنه لا يضره لأنه وصل إليه الأثر لا العين ولو أكل حصاة أو نواه أو خشباً أو خشباً أو نحو ذلك مما لا يؤكل عادة ولا يحصل به قوام البدن يفسد صومه لوجوده لا كل صورة ولو جامع امرأته فمادون الفرج فأنزل أو باشرها أو قبلها أو لمسه بشهوة فأنزل يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وكذا إذا فعل ذلك فأنزل المرأة لوجود الجماع من حيث المعنى وهو قضاء الشهوة بفعله وهو المس بخلاف النظر فإنه ليس بجماع أصلاً لأنه ليس بقضاء للشهوة بل هو سبب لحصول الشهوة على ما نطق به الحديث إياكم والنظرة فأنزل في القلب

الشهوة ولو طالع ذكره فامنى اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا يفسد وقال بعضهم يفسد وهو قول محمد بن سلمة
والفقيه أبي الليث لوجود قضاء الشهوة بفعله فكان جماعا من حيث المعنى وعن محمد بن أبي بزة في امرائه
قبل الصبح ثم خشي الصبح فاتتزع منها فامنى بعد الصبح انه لا يفسد صومه وهو بمنزلة الاختلام ولو جامع به حية فأنزل
فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه وان وجد الجماع صورة ومعنى وهو قضاء الشهوة لكن على سبيل
التقصير لسهة المحل ولو جامعها ولم ينزل لا يفسد ولو حاضت المرأة أو نفست بعد طلوع الفجر فسد صومها لان
الحيض والنفاس منافيان للصوم لمنافتهما أهلية الصوم شرعا بخلاف القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم
على ما بينا فيما تقدم بخلاف ما اذا جن انسان بعد طلوع الفجر أو أغشى عليه وقد كان نوى من الليل ان صومه
ذلك اليوم جائزا لما ذكرنا ان الجنون والاعماء لا ينافيان أهلية الاداء وانما ينافيان النية بخلاف الحيض
والنفاس والله أعلم

فصل في أحكام فساد الصوم فساد الصوم يتعلق به أحكام بعضها إيم الصيامات كلها وبعضها يخص البعض
دون البعض أما الذي يعم الكل فالأثم اذا أفسد بغير عذر لانه أبطل عمله من غير عذر وإبطال العمل من غير عذر
حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقال الشافعي كذلك الا في صوم التطوع بناء على ان الشروع في التطوع
موجب للاتمام عندنا وعندنا وعندنا ليس بموجب والمسئلة ذكرناها في كتاب الصلاة وان كان بعذر لا يأتى واذا اختلف
الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الاعذار المسقطه للأثم والمواخذة فبينها بتوفيق الله تعالى فتقول هي المرض
والسفر والاكراه والحبل والرضاع والجوع والعطش وكبر السن لكن بعضها مريض وبعضها مبيح مطلق
لا موجب تكافيه خوف زيادة ضرر دون خوف الهلاك فهو مريض وبعضها مبيح مطلق بل
موجب فنفذ كرجلة ذلك فتقول اما المرض فالمرخص منه هو الذي يخاف أن يزداد بالصوم واليه وقعت الإشارة في
الجامع الصغير فانه قال في رجل خاف ان لم يفطر تزداد عيناه وجعا أو حياه شدة أفطروا ذكر الكرخي في مختصره ان
المرض الذي يبيح الافطار هو ما يخاف منه الموت أو زيادة العلة كائنا ما كانت العلة وروى عن أبي حنيفة انه ان كان
بحال يباح له اداء صلاة الغرض قاعدا فلا بأس بأن يفطر والمبيح المطلق بل الموجب هو الذي يخاف منه الهلاك لان
فيه ابقاء النفس الى التهلكة لا لاقامة حق الله تعالى وهو الوجوب والوجوب لا يبقى في هذه الحالة وانه حرام فكان
الافطار مباحا بل واجبا وأما السفر فالمرخص منه هو مطلق السفر المقدر والاصل فيه ما قوله تعالى فمن كان منكم
مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فمن كان منكم مريضا أو على سفر فافطر بهذا المرض والسفر فعدة من
أيام أخر دل ان المرض والسفر سبب الرخصة ثم السفر والمرض وان أطلق ذكرهما في الآية فالمراد منهما المقيد لان
مطلق السفر ليس بسبب الرخصة لان حقيقة السفر هو الخروج عن الوطن أو الظهور وروى يحصل بالخروج الى
الضيعة ولا يتعلق به الرخصة فعلم ان المرخص سفر مقدر بتقدير معلوم وهو الخروج عن الوطن على قصد مسيرة
ثلاثة أيام فصاعدا عندنا وعند الشافعي يوم وليلة وقد مضى الكلام في تقديره في كتاب الصلاة وكذا مطلق المرض
ليس بسبب الرخصة لان الرخصة بسبب المرض والسفر لمعنى المشقة بالصوم تيسير لهما وتخفيفا عليهما على
ما قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ومن الأمراض ما ينفعه الصوم ويخففه ويكون الصوم
على المريض أسهل من الاكل بل الاكل يضره ويشتد عليه ومن التعبد الترخيص بما يسهل على المريض
تحصيله والتضييق بما يشتد عليه وفي الآية دلالة وجوب القضاء على من أفطر بغير عذر لانه لما وجب القضاء
على المريض والمسافر مع انهما أفطرا بسبب العذر المبيح للافطار فلان يجب على غير ذي العذر أولى وسواء كان
السفر سفر طاعة أو مباح أو معصية عندنا وعند الشافعي سفر المصيبة لا يفيد الرخصة والمسئلة مضت في كتاب
الصلاة والله أعلم وسواء سافر قبل دخول شهر رمضان أو بعده ان له أن يترخص فيفطر عند عامة الصحابة وعن
علي وابن عباس رضي الله عنهما انه اذا أهل في المصر ثم سافر لا يجوز له أن يفطر ووجه قولهما انه لما استهل في الحضر

لزمه صوم الإقامة وهو صوم الشهر حتما فهو بالسفر يريد اسقاطه عن نفسه فلا يملك ذلك كالنوم الذي سافر فيه انه لا يجوز له أن يفطر فيه لما بينا كذا وهذا ولعلامة الصحابة رضي الله عنهم قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر جعل الله مطلق السفر سبب الرخصة ولأن السفر انما كان سبب الرخصة لما كان المشقة وانما توجد في الحالين فتثبت الرخصة في الحالين جميعا وأما وجه قولهما ان بالاهلال في الحضر لزمه صوم الإقامة فتقول نعم اذا أقام أما اذا سافر يلزمه صوم السفر وهو أن يكون فيه رخصة الافطار لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فكان ما قلناه عملا بالآيتين فكان أولى بخلاف اليوم الذي سافر فيه لانه كان مقيما في أول اليوم فدخل تحت خطاب المقيمين في ذلك اليوم فلزمه انما هو حقا فاما اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فلا يدخل تحت خطاب المقيمين ولأن من المشايخ من قال ان الجزء الأول من كل يوم سبب لوجوب صوم ذلك اليوم وهو كان مقيما في أول الجزء فكان الجزء الأول سببا لوجوب صوم الإقامة وأما في اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فيه فكان الجزء الأول في حقه سببا لوجوب صوم السفر فيثبت الوجوب مع رخصة الافطار ولو لم يترخص المسافر وصام رمضان جاز صومه وليس عليه القضاء في عدة من أيام أخر وقال بعض الناس لا يجوز صومه في رمضان ولا يعتد به ويلزمه القضاء وحكي القدوري فيه اختلاف بين الصحابة فقال يجوز صومه في قول أصحابنا وهو قول علي وابن عباس وعائشة وعثمان بن أبي العاص الثقفى رضي الله عنهم وعند عمرو بن عمرو وأبي هريرة رضي الله عنهم لا يجوز وجبة هذا القول ظاهر قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر المسافر بالصوم في أيام أخر مطلقا سواء صام في رمضان أو لم يصم اذا لا فطار غير مذكور في الآية فكان هذا من الله تعالى جعل وقت الصوم في حق المسافر أياما أخر واذا صام في رمضان فقد صام قبل وقته فلا يعتد به في منع لزوم القضاء وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من صام في السفر فقد عصى أبا القاسم والمعصية مضادة للعبادة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الصائم في السفر كالمفطر في الحضر فقد حقق له حكم الافطار (ولنا) ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صام في السفر وروى انه أفطر وكذا روى عن الصحابة انهم صاموا في السفر وروى انهم أفطروا حتى روى ان عليا رضي الله عنه أهل هلال رمضان وهو يسير الى نهر وانما أصبح صائما ولأن الله تعالى جعل المرض والسفر من الاعذار المرخصة للافطار تيسيرا وتخفيفا على أربابها وتوسيعا عليهم قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر فلوتحتم عليهم الصوم في غير السفر ولا يجوز في السفر ان كان فيه تعسير وتضييق عليهم وهذا ايضا موضوع الرخصة وبناء في معنى التيسير فيؤدي الى التناقض في وضع الشرع تعالى الله عن ذلك ولأن السفر لما كان سبب الرخصة فلو وجب القضاء مع وجود الاداء لصار ما هو سبب الرخصة سبب زيادة فرض لم يكن في حق غير صاحب العذر وهو القضاء مع وجود الاداء في تناقض ولأن جواز الصوم للمسافر في رمضان مجمع عليه فان التابعين أجمعوا عليه بعد وقوع الاختلاف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم والخلاف في العصر الأول لا يمنع انعقاد الاجماع في العصر الثاني بل الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عندنا على ما عرف في أصول الفقه وبه تبين ان الافطار مضر في الآية وعليه اجماع أهل التفسير وتقدرها فمن كان منكم مريضا أو على سفر فافطر فعدة من أيام أخر وعلى ذلك يجري ذكر الرخص على انه ذكر الخطر في القرآن قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الى قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه أي من اضطر فأكل لانه لا اثم بالحقة بنفسه الاضطراب وقال تعالى وأعوذ باللحج والعمرة لله فان أحصرتم فما استيسر من الهدى أي فان أحصرتم فما حلتم فما استيسر من الهدى لانه معلوم انه على المسلم من الحج ما لم يوجد الا حلال وقال الله تعالى ولا تحلفوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أي فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فخلق ودفع الأذى عن رأسه ففدية من صيام ونظائره كثيرة في القرآن والحديثان محمولان على ما اذا كان الصوم بجهد وضعفه فاذا لم يفطر في السفر في هذه الحالة صار كالذي أفطر في الحضر لانه يجب عليه الافطار في هذه الحالة لما في الصوم

في هذه الحالة من القاء النفس الى التهلكة وانه حرام ثم الصوم في السفر أفضل من الافطار عندنا اذ لم يجهد الصوم ولم يضعفه وقال الشافعي الافطار أفضل بناء على أن الصوم في السفر عندنا عزيمة والافطار رخصة وعند الشافعي على العكس من ذلك وذكر القدوري في المسئلة اختلاف الصحابة فقال روى عن حذيفة وعائشة وعروة بن الزبير مثل مذهبننا وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبه واحتج بما روي عن الحديثين في المسئلة الاولى ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم الى قوله تعالى ولتسكروا العدة والاستدلال بالآية من وجوه أحدهما انه أخبر أن الصيام مكتوب على المؤمنين عاما أي مفروض اذ الكتابة هي الفرض لغة والثاني انه أمر بالقضاء عند الافطار بقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر والأمر بالقضاء عند الافطار دليل الفرضية من وجهين أحدهما أن القضاء لا يجب في الآداب وانما يجب في الفرائض والثاني أن القضاء بدل عن الأداء فيدل على وجوب الأصل والثالث أن الله تعالى من علينا باباحة الافطار بهذر المرض والسفر بقوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر أي يريد الاذن لكم بالافطار للعدو ولولم يكن الصوم فرضا لم يكن للامتنان باباحة الفطر معنى لأن الفطر مباح في صوم النفل بالامتناع عنه والرابع أنه قال ولتسكروا العدة شرط اكمال العدة في القضاء وهو دليل لزوم حفظ المتروك لئلا يدخل التقصير في القضاء وانما يكون ذلك في الفرائض وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من كانت له جملة تأوى الى سبع فليصم رمضان حيث أدركه أمر المسافر بصوم رمضان اذ لم يجهد الصوم فثبت بهذه الدلائل أن صوم رمضان فرض على المسافر الا أنه رخص له الافطار وأثر الرخصة في سقوط المأثم لا في سقوط الوجوب فكان وجوب الصوم عليه هو الحكم الاصل وهو معنى العزيمة وروى عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال المسافر ان أفطر فخصة وان يصم فهو أفضل وهذا نص في الباب لا يحتمل التأويل وما ذكرنا من الدلائل في هذه المسئلة حجة في المسئلة الاولى لأنها تدل على وجوب الصوم على المسافر في رمضان وما لا يعتد به لا يجب والجواب عن تعلقه بالحديثين ما ذكرناه في المسئلة الاولى انهما يحملان على حال خوف التلف على نفسه لو صام عملا بالدلائل أجمع بقدر الامكان وهذا الذي ذكرناه من وجوب الصوم على المسافر في رمضان قول عامة مشايخنا وعند بعضهم لا وجوب على المسافر في رمضان والافطار مباح مطلق لانه ثبت رخصة وتيسير عليه ومعنى الرخصة وهو التيسير والسهولة في الاباحة المطلقة أكل لما فيه من سقوط الخطر والمواخذة جميعا الا أنه اذا ترك الترخيص واشتغل بالعزيمة يعود حكم العزيمة لكن مع هذا الصوم في حقه أفضل من الافطار لما روي عن أنس رضي الله عنه وأما المبيح المطلق من السفر فخافه خوف الهلاك بسبب الصوم والافطار في مثله واجب فضلا عن الاباحة لما ذكرنا في المرض وأما الاكراه على افطار صوم شهر رمضان بالقتل في حق الصحيح المقيم فرخص والصوم أفضل حتى لو امتنع من الافطار حتى قتل يثاب عليه لان الوجوب ثابت حالة الاكراه وأثر الرخصة في الاكراه في سقوط المأثم بالترك لا في سقوط الوجوب بل بقي الوجوب ثابتا والترك حراما واذا كان الصوم واجبا حالة الاكراه والافطار حراما كان حق الله تعالى قائما فهو بالامتناع بذل نفسه لاقامة حق الله تعالى طلبا لمرضاته فكان مجاهدا في دينه فيثاب عليه وأما في حق المريض والمسافر فالأكراه مبيح مطلق في حقهما بل موجب والأفضل هو الافطار بل يجب عليه ذلك ولا يسهه أن لا يفطر حتى لو امتنع من ذلك فقتل يآثم ووجه الفرق ان في الصحيح المقيم الوجوب كان ثابتا قبل الاكراه من غير رخصة الترك أصلا فاذا جاء الاكراه من أسباب الرخصة فكان أثره في اثبات رخصة الترك لا في اسقاط الوجوب فكان الوجوب قائما فكان حق الله تعالى قائما فكان بالامتناع باذلا نفسه لاقامة حق الله تعالى فكان أفضل كما في الاكراه على اجراء كلمة الكفر والاكراه على اتلاف مال الغير فاما في المريض والمسافر فالوجوب مع رخصة الترك كان ثابتا قبل الاكراه فلا بد وان يكون للاكراه أثر آخر لم يكن ثابتا قبله وليس ذلك الاسقاط الوجوب رأسا واثبات الاباحة المطلقة فنزل منزلة الاكراه على كل الميتة وهناك يباح له

الاكل بل يجب عليه كذا منا والله أعلم واما حبل المرأة وارضاعها اذا خافنا الضرر بولدها فمريض لقوله تعالى
 فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام آخر وقد بينا انه ليس المراد عين المرض فان المريض الذي لا يضره
 الصوم ليس له أن يفطر فكان ذكر المرض كناية عن أمر يضر الصوم به وقد وجدنا في بعض النسخ تحت رخصة
 الافطار وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يفطر المريض والحمل اذا خاف أن تضع ولدها والمرضع
 اذا خاف الفساد على ولدها وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله وضع عن المسافر شطر الصلاة
 وعن الحبل والمرضع الصيام وعليهما القضاء ولا فدية عليهما عندنا وقال الشافعي عليهما القضاء والفدية لكل
 يوم مدمن حنطة والمسئلة مختلفة بين الصحابة والتابعين فروى عن علي بن الصحابة والحسين من التابعين انهما
 يقضيان ولا يفديان وبه أخذ أصحابنا وروى عن ابن عمر من الصحابة ومجاهد من التابعين انهما يقضيان ويفديان
 وبه أخذ الشافعي احتج بقوله تعالى وعلى الذين يطيقون فدية طعام مسكين والحامل والمرضع يطيقان الصوم
 فدخلتا تحت الآية فتجب عليهما الفدية ولنا قوله تعالى فمن كان منكم مريضا الآية وأوجب على المريض القضاء
 فمن ضم اليه الفدية فقد زاد على النص فلا يجوز الابدال ولا نهالم بوجوب غيره دل انه كل حكم لحادثة لان تأخير
 البيان عن وقت الحاجة لا يجوز وقد ذكرنا أن المراد من المرض المذكور ليس صورة المرض بل معناه وقد وجد
 في الحامل والمرضع اذا خافنا على ولدهما فيدخلان تحت الآية فكان تقدير قوله تعالى فمن كان منكم مريضا
 كان منكم به معنى يضره الصوم او على سفر فعدة من ايام آخر وأما قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فقد قيل في
 بعض وجوه التأويل ان لا مضرة في الآية معناه وعلى الذين لا يطيقونه وانه جائز في اللغة قال الله تعالى بين الله لكم
 أن تضلوا أي لا تضلوا وفي بعض القراءات وعلى الذين يطيقونه ولا يطيقونه على أنه لا حجة له في الآية لان فيها امر
 الغداء مع الصوم على سبيل التخيير دون الجمع بقوله تعالى وان تصوموا خيرا لكم وقد نسخ ذلك بوجوب صوم شهر
 رمضان حقا بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وعنده يجب الصوم والغداء جميعا دل أنه لا حجة له فيها
 ولان الفدية لو وجبت انما تجب جبر اللغات ومعنى الجبر يحصل بالقضاء ولهذا لم تجب على المريض والمسافر
 وأما الجوع والعطش الشديد الذي يخاف منه الهلاك فيجب مطلق بمنزلة المرض الذي يخاف منه الهلاك بسبب الصوم
 لما ذكرنا وكذا كبر السن حتى يباح للشيخ الغنى أن يفطر في شهر رمضان لانه عاجز عن الصوم وعليه الفدية
 عند عامة العلماء وقال مالك لا فدية عليه وجه قوله ان الله تعالى أوجب الفدية على المطلق للصوم بقوله تعالى وعلى
 الذي يطيقونه فدية طعام مسكين وهو لا يطيق الصوم فلا تلزمه الفدية ومآله مالك خلاف اجماع السلف فان أصحاب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجبوا الفدية على الشيخ الغنى فكان ذلك اجماعا منهم على أن المراد من الآية الشيخ
 الغنى اما على اضمار حرف لا في الآية على ما بينا واما على اضمار كانوا أي وعلى الذين كانوا يطيقونه أي الصوم
 ثم عجزوا عنه فدية طعام مسكين والله أعلم ولان الصوم لما فاتته مست الحاجة الى الجبر وتعذر جبره بالصوم فيجبر
 بالفدية وتجعل الفدية مثالا للصوم شرعا في هذه الحالة للضرورة كالقعدة في ضمان المتلفات ومقدار الفدية مقدار
 صدقة الفطر وهو ان يطعم عن كل يوم مسكينا مقدار ما يطعم في صدقة الفطر وقد ذكرنا ذلك في صدقة الفطر وذكرنا
 الاختلاف فيه ثم هذه الاعذار كما ترخص او تبيح الفطر في شهر رمضان ترخص او تبيح في المنذور في وقت بعينه حتى
 لوجاء وقت الصوم وهو مريض مرضا لا يستطيع معه الصوم او يستطيع مع ضرر فطر وقضى وأما الذي يخص
 البعض دون البعض فاما صوم رمضان فيمتلئ بفساده فكأن احدهما وجوب القضاء والثاني وجوب الكفارة أما
 وجوب القضاء فانه ثبت بطلان الفساد سواء كان صورة ومعنى أو صورة ولا معنى أو معنى لا صورة وسواء كان عمدا
 أو خطأ وسواء كان بعذرا وبغير عذر لان القضاء يجب جبر اللغات فيستدعي فوات الصوم لا غير والفوات يحصل
 بطلان الفساد فتقع الحاجة الى الجبر بالقضاء ليقوم مقام الغائت فيجبر الفوات معنى واما وجوب الكفارة فيمتلئ
 بافساد مخصوص وهو الافطار الكامل بوجوده لا كل أو الشرب أو الجوع صورة ومعنى متعمدان غير عذر

مبيح ولا مريض ولا شبهة الاباحة ونعني بصورة الاكل والشرب ومعناها ايصال ما يقصد به التغذي أو
التداوي الى جوفه من القم لان به يحصل قضاء شهوة البطن على سبيل السكال ونعني بصورة الجماع ومعناه ابلاج
الفرج في القبل لأن كمال قضاء شهوة الفرج لا يحصل الا به ولا خلاف في وجوب الكفارة على الرجل بالجماع
والاصل فيه حديث الاعرابي وهو ما روي ان اعرابا جاءوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله
هلكت وأهلك فقال ماذا صنعت قال واقعت امرأتى في نهار رمضان متعمدا وأنا صائم فقال أعتق رقبة وفي بعض
الروايات قال له من غير عذر ولا سفر قال نعم فقال أعتق رقبة وأما المرأة فكذلك يجب عليها عندنا اذا كانت
مطوعة وللشافعي قولان في قول لا يجب عليها أصلا وفي قول يجب عليها ويتعمدها الرجل وجه قوله الاول أن
وجوب الكفارة عرف نصا بخلاف القياس لما نذكر والنص ورد في الرجل دون المرأة وكذا ورد بالوجوب
بالوطء وأنه لا يتصور من المرأة فأنها موطوءة وليست بواطئة فبقي الحكم فيها على أصل القياس وجه قوله
الثاني أن الكفارة انما وجبت عليها بسبب فعل الرجل فوجب عليه العمل كثر من ماء الاغتسال ولنا
أن النص وان ورد في الرجل لكنه معلول بمعنى يوجد فيهما وهو افساد الصوم رمضان بافطار كامل حرام محض
متعمدا فوجب الكفارة عليها بدلالة النص وبه تبين انه لا سبيل الى العمل لان الكفارة انما وجبت عليها
بفعلها وهو افساد الصوم ويجب مع الكفارة القضاء عند عامة العلماء وقال الاوزاعي ان كفر بالصوم فلا قضاء
عليه وزعم أن الصومين يتداخلان وهذا غير سديد لان صوم الشهرين يجب تكفيرا زجرا عن جنابة
الافساد ورفعاً للذنب لا افساد الصوم القضاء يجب جبراً للفائت فكل واحد منهما شرعاً لا يبرأ شرعاً له الا آخر
فلا يسقط صوم القضاء بصوم شهرين كما لا يسقط بالاعتاق وقد روى عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه
وسلم أمر الذي واقع امرأته ان يصوم يوماً ولوجامع في الموضع المكروه فعليه الكفارة في قول أبي يوسف ومحمد
لانه يجب به الحد فلان تجب به الكفارة أولى وعن أبي حنيفة روايتان روى الحسن عنه أنه لا كفارة
عليه وروى أبو يوسف عنه اذا توارت المشقة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل وعليه القضاء والكفارة
وجه رواية الحسن انه لا يتعلق به وجوب الحد فلا يتعلق به وجوب الكفارة والجامع أن كل واحد
منهما شرع للزجر والحاجة الى الزجر فيما يغلب وجوده وهذا ينذر ولان المحل مكروه فاشبهه وطء الميتة وجه رواية
أبي يوسف ان وجوب الكفارة يعتمد افساد الصوم بافطار كامل وقد وجد لوجود الجماع صورة ومعنى ولو أكل أو
شرب ما يصلح به البدن اما على وجه التغذي أو التداوي متعمدا فعليه القضاء والكفارة عندنا وقال الشافعي
لا كفارة عليه وجه قوله ان وجوب الكفارة ثبت معدولا به عن القياس لان وجوبها لرفع الذنب والتوبة كافية
لرفع الذنب ولان الكفارة من باب المقادير والقياس لا يمتد الى تعيين المقادير وانما عرف وجوبها بالنص والنص
ورد في الجماع والاكل والشرب ليسا في معناه لان الجماع أشد سمية منهما حتى يتعاق به وجوب الحد ونهما
فالنص الوارد في الجماع لا يكون وارداً في الاكل والشرب فيقتصر على مورد النص ولنا ما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وعلى المظاهر الكفارة بنص الكتاب فكذلك على
المفطر متعمدا ولنا أيضاً الاستدلال بالمواقة والقياس عليها الاستدلال بها فهو ان الكفارة في المواقة وجبت
لكونها افساد الصوم رمضان من غير عذر ولا سفر على ما نطق به الحديث والاكل والشرب افساد الصوم رمضان
متعمدا من غير عذر ولا سفر فكان ايجاب الكفارة هناك ايجاباً به نادلاً والدليل على ان الوجوب في المواقة لما
ذكرنا وجهان أحدهما مجمل والاخر مفسر أما المجمل فلا استدلال بحديث الاعرابي ووجهه ما ذكرناه في
الاختلافات وأما المفسر فلان افساد الصوم رمضان ذنب ورفع الذنب واجب عقلاً وشرطاً لكونه قبيحاً والكفارة
تصلح رافعة لانهما حسنة وقد جاء الشرع بكون الحسنات من التوبة والايمان والاعمال الصالحات رافعة
للسيئات الا ان الذنوب مختلفة المقادير وكذا الروافع لها لا يعلم مقاديرها الا الشارع الاحكام وهو الله تعالى فقي ورد

الشرع في ذنب خاص بإيجاب رافع خاص ووجد مثل ذلك الذنب في موضع آخر كان ذلك إيجاباً لذلك الرفع فيه ويكون الحكم فيه ثابتاً بالنص لا بالتعليل والقياس والله أعلم وجه القياس على الواقعة فهو أن الكفارة هناك وجبت للزجر عن إفساد صوم رمضان صيانة له في الوقت الشريف لا لمصلحة زاجرة والحاجة مست إلى الزاجر أما الصلاحية فلأن من تأمل أنه لو أفطر يوماً من رمضان لزمه اعتناق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً لا تمتنع منه وإنما الحاجة إلى الزجر فلوجود الداعي الطبي إلى الأكل والشرب والجماع وهو شهوة الأكل والشرب والجماع وهذا في الأكل والشرب أكثر لأن الجوع والعطش يقل الشهوة فكانت الحاجة إلى الزجر عن الأكل والشرب أكثر فكان شرع الزاجر هناك شرعاً من طريق الأولى وعلى هذه الطريقة يمنع عدم جواز إيجاب الكفارة بالقياس لأن الدلائل المقننية لكون القياس حجة لا يفصل بين الكفارة وغيرها ولو أكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى كالحصاة والنواة والتراب وغيرها فعليه القضاء ولا كفارة عليه عند عامة العلماء وقال مالك عليه الكفارة لأنه وجد الإفطار من غير عذر ولنا أن هذا إفطار صورة لا معنى لأن معنى الصوم وهو الكف عن الأكل والشرب الذي هو وسيلة إلى العواقب الحميدة قائم وإنما الفائت صورة الصوم إلا أن الحقائق الصورة بالحقيقة وحكمنا بفساد الصوم احتياطاً ولو بلغ جوزة صغيرة يابسة أو لوزة يابسة فعليه القضاء ولا كفارة عليه لوجود الأكل صورة لا معنى لأنه لا يعتدأ كاه على هذا الوجه فاشبه أكل الحصى ولو مضغ الجوزة أو اللوزة اليابسة حتى يصل المضغ إلى جوفها حتى ابتلعه فعليه القضاء والكفارة كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف لأنه أكل إهاباً إلا أنه ضم إليها ما لا يؤثر كل مادة وذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي أنه لو أكل لوزة صغيرة فعليه القضاء والكفارة وقوله في اللوزة محمول على اللوزة الرطبة لأنها كولة كالأخوخة ولو أكل جوزة رطبة فعليه القضاء ولا كفارة عليه لأنه لا يؤثر كل عادة ولا يحصل به التغذي والتداوى ولو أكل عجيناً أو دقيقاً فعليه القضاء ولا كفارة عليه لأنه لا يقصد بهما التغذي والتداوى فلا يفوت معنى الصوم وذكر في الفتاوى رواية عن محمد أنه فرق بين الدقيق والحجين فقال في الدقيق القضاء والكفارة وفي الحجين القضاء دون الكفارة ولو ضم حنطة فعليه القضاء والكفارة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأن هذا مما يقصد بالأكل ولو ابتلع أهليلجة روى ابن رستم عن محمد أن عليه القضاء ولا كفارة لأنه لا يتداوى بها على هذه الصفة وروى هشام عنه أن عليه الكفارة قال الكرخي وهذا أقبح عندي لأنه يتداوى بها على هذه الصفة وهكذا روى ابن سماعة عن محمد وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي أن عليه الكفارة ولو أكل طيناً فعليه القضاء ولا كفارة لما قلنا إلا أن يكون أرميناً فعليه القضاء والكفارة وكذا روى ابن رستم عن محمد قال محمد أنه لا يفتل الغار يقون أي يتداوى به قال ابن رستم فقلت له هذا الطين الذي يقلى يأكله الناس قال لا أدري ما هذا فكانه لم يعلم أنه يتداوى به أو لا ولو أكل ورق الشجر فإن كان مما يؤثر كل عادة فعليه القضاء والكفارة وإن كان مما لا يؤثر فعليه القضاء ولا كفارة عليه ولو أكل مسكاً أو غالية أو زعفران فعليه القضاء والكفارة لأن هذا يؤثر ويتداوى به وروى عن محمد فحين تناول سمسمه قال فطرته ولم يذكر أن عليه الكفارة أولاً واختلف المشايخ فيه قال محمد بن مقاتل الرازي عليه القضاء والكفارة وقال أبو القاسم الصغار عليه القضاء ولا كفارة عليه وقد ذكرنا أن السمسم لو كانت بين أسنانه فابتلعها أنه لا يفسد لأنه لا يمكن التحرز عنه وروى عن أبي يوسف فحين امتص سكرة بنية في رمضان متعمداً حتى دخل الماء حلقه عليه القضاء والكفارة لأن السكر هكذا يؤثر ولو مص أهليلجة فدخل الماء حلقه قال لا يفسد صومه ذكره في الفتاوى ولو خرج من بين أسنانه دم فدخل حلقه أو ابتلعه فإن كانت الغلبة للدم فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وإن كانت الغلبة للزراق فلا شيء عليه وإن كانا سواء فالقياس أن لا يفسد وفي الاستحسان يفسد احتياطاً ولو أخرج الزراق من فيه ثم ابتلعه فعليه القضاء ولا كفارة عليه وكذا إذا ابتلع زراق غيره لأن هذا مما ينافي منته حتى لو ابتلع لعاب حبيبه أو صديقه ذكر الشيخ الإمام الزاهد شمس الأئمة الحلواني أن عليه القضاء والكفارة لأن الحبيب لا ينافي حبيبه أو صديقه ولو أكل

لما قد بدأ فعلية القضاء والكفارة لانه يؤكل في الجملة واو كل شعما قديد المختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا كفارة عليه لانه لا يؤكل وقال الفقيه أبو الليث ان عليه القضاء والكفارة كافي اللحم لانه يؤكل في الجملة كاللحم القديد ولو أكل ميتة فان كانت قد انتنت ودودت فعليه القضاء ولا كفارة عليه وان كانت غير ذلك فعليه القضاء والكفارة ولو أوجع ولم ينزل فعليه القضاء والكفارة لوجود الجماع صورة ومعنى اذا الجماع هو الايلاج فاما الانزال ففراغ من الجماع فلا يعتبر ولو أنزل فيعادون الفرج فعليه القضاء ولا كفارة عليه لقصور في الجماع لوجوده معنى لا صورة وكذلك اذا وطئ بهيمة فانزل لقصور في قضاء الشهوة لسعة المحل وبهية الطمع ولو أخذ لقمة من الخبز لياكلها وهو ناس فلما مضى هاتئذ كراهه صائم فابتلعها وهو ذا كذا ذكر في عيون المسائل ان في هذه المسئلة أربعة أقوال للتأخيرين قال بعضهم لا كفارة عليه وقال بعضهم عليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل أن يخرجها فلا كفارة عليه فان أخرجهما من فيه ثم أعادها فابتلعها فعليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل أن يخرجها فعليه الكفارة وان أخرجهما من فيه ثم أعادها فلا كفارة عليه قال الفقيه أبو الليث هذا القول أصح لانه لما أخرجهما صار بحال يعاف منها وما دام في فيه فانه يتلذذ بها ولو تسهر على ظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع أو أفطر على ظن ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب فعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه لم يفطر متعمدا بل خاطئه ألا ترى انه لا اثم عليه ولو أصبح صائما في سفره ثم أفطره متعمدا فلا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة قائم وهو السفر فأورث شبهة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والأصل فيه ان الشبهة اذا استندت الى صورة دليل فان لم يكن دليلا في الحقيقة بل من حيث الظاهر اعتبرت في منع وجوب الكفارة والأفلا وقد وجدت ههنا وهي صورة السفر لانه من خص أو مبيح في الجملة ولو أكل أو شرب أو جامع ناسيا أو ذرعه التي فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء ولا كفارة عليه لان الشبهة ههنا استندت الى ما هو دليل في الظاهر لوجود المضاد للصوم في الظاهر وهو الاكل والشرب والجماع حتى قال مالك بفساد الصوم بالاكل ناسيا وقال أبو حنيفة لولا قول الناس لقلت له يقضى وكذا التي لانه لا يخرج عن عود بعضه من الفم الى الجوف فكانت الشبهة في موضع الاشتباه فاعتبرت قال محمد الا أن يكون بلغه أي بلغه الخبر ان اكل الناسي والتي لا يفطر ان تعجب الكفارة لانه ظن في غير موضع الاشتباه فلا يعتبر وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا كفارة عليه سواء بلغه الخبر وعلم أن صومه لم يفسد أو لم يبلغه ولم يعلم فان احتجم فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا ان استغنى فقيهها فافتاءه بانه قد أفطر فلا كفارة عليه لان العايم يلزمه تقليد العالم فكانت الشبهة مستندة الى صورة دليل وان بلغه خبر الحجامة وهو المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم روى الحسن عن أبي حنيفة انه لا كفارة عليه لان ظاهر الحديث واجب العمل به في الأصل فأورث شبهة وروى عن أبي يوسف انه تجب عليه الكفارة لان الواجب على العايم الاستفتاء من المفتي لا العمل بظواهر الاحاديث لان الحديث قد يكون منسوخا وقد يكون ظاهره متروكا فلا يصير ذلك شبهة وان لم يستفت فقيهها ولا بلغه الخبر فعليه القضاء والكفارة لان الحجامة لا تنافي ركن الصوم في الظاهر وهو الامساك عن الاكل والشرب والجماع فلم تكن هذه الشبهة مستندة الى دليل أصلا ولو لمس امرأة بشهوة أو قبلها أو ضاجعها ولم ينزل فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة لان ذلك لا ينافي ركن الصوم في الظاهر فكان ظنه في غير موضعه فكان ما حقا بالعدم الا اذا تأول حديثا أو استغنى فقيهها فافطر على ذلك فلا كفارة عليه وان أخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الحديث والفتوى يصير شبهة ولو اغتاب انسانا فظن ان ذلك يفطره ثم أكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة وان استغنى فقيهها أو تأول حديثا لانه لا يعتد بفتوى الفقيه ولا بتأويله الحديث ههنا لان ذلك مما لا يشبهه على من له سعة من الفقه وهو لا يخفى على احد ان ليس المراد من المروى الغيبة تقطر الصائم حقيقة الافطار فلم يصير ذلك شبهة وكذا لو دهن شاربه فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة وان استغنى فقيهها أو تأول حديثا قلنا والله أعلم ولو أفطر وهو مقيم فوجب عليه الكفارة ثم سافر في يومه ذلك

لم تسقط عنه الكفارة ولو مرض في يومه ذلك مرضا يرخص الإفطار أو يبيحه تسقط عنه الكفارة ووجه الفرق أن في المرض معنى يوجب تغيير الطبيعة عن الصحة إلى الفساد وذلك المعنى يحدث في الباطن ثم يظهر أثره في الظاهر فلما مرض في ذلك اليوم علم أنه كان موجودا وقت الإفطار لسكنه لم يظهر أثره في الظاهر فكان المرخص أو المبيح موجودا وقت الإفطار فنع انفع إذا افطار وجبا للكفارة أو وجود أصله أثرت شبهة في الوجوب وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة وهذا المعنى لا يتحقق في السفر لأنه اسم للخروج والانتقال من مكان إلى مكان وأنه يوجد مقصورا على حال وجوده فلم يكن المرخص أو المبيح موجودا وقت الإفطار فلا يؤثر في وجوبها وكذلك إذا أفطرت المرأة ثم حاضت في ذلك اليوم أو نفست سقطت عنها الكفارة لأن الحيض دم مجتمع في الرحم يخرج شيئا فشيئا فكان موجودا وقت الإفطار لكنه لم يبرز فنع وجوب الكفارة ولو سافر في ذلك اليوم مكرها لا تسقط عنه الكفارة عند أبي يوسف وعند زفر نسقط والصحيح قول أبي يوسف لما ذكرنا أن المرخص أو المبيح وجد مقصورا على الحال فلا يؤثر في الماضي ولو جرح نفسه فرض مرضا شديدا مرضا خلا الإفطار أو مبيحا لاختلاف المشايخ فيه قال بعضهم يسقط وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لأن المرض ما حدث من الجرح وانما وجدت مقصورة على الحال فكان المرض مقصورا على حال حدوثه فلا يؤثر في الزمان الماضي والله أعلم ومن أصبح في رمضان لا ينوي الصوم فأكل أو شرب أو جامع عليه قضاء ذلك اليوم ولا كفارة عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الكفارة بناء على أن صوم رمضان يتأدى بدون النية عنده فوجدنا فساد صوم رمضان بشرائطه وعندنا لا يتأدى فلم يوجد الصوم فاستحال الإفساد وروى عن أبي يوسف أن كل قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة وإن أكل بعد الزوال فلا كفارة عليه كذا ذكر القدوري الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف في شرحه مختصر النكح وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه وجه قول من فصل بين ما قبل الزوال أو بعده أن المسألة قبل الزوال كان يفرض أن يصير صوما قبل الأكل والشرب والجماع لجواز أن ينوي فاذا أكل فقد أبطل الفرضية وأخرجه من أن يصير صوما فكان افساد الصوم معنى بخلاف ما بعد الزوال لأن الأكل بعد الزوال لم يقع إبطالا للفرضية لبطلانها قبل الأكل وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن أصبح لا ينوي صوما ثم نوى قبل الزوال ثم جامع في بقية يومه فلا كفارة عليه وروى عن أبي يوسف أن عليه الكفارة وجه قوله أن صوم رمضان يتأدى بنية من النهار قبل الزوال عند أصحابنا فكانت النية من النهار والليل سواء وجه ظاهر الرواية أنه لو جامع في أول النهار لا كفارة عليه فكذا إذا جامع في آخره لأن اليوم في كونه محسلا للصوم لا يتجزأ أو يوجب ذلك شبهة في آخر اليوم وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة وذكر في المنتقى فيمن أصبح ينوي الفطر ثم نوى على الصوم ثم أكل متعمدا أنه لا كفارة عليه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الكفارة والكلام من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولو جامع في رمضان متعمدا أمرا بأن جامع في يوم ثم جامع في اليوم الثاني ثم في الثالث ولم يكفر فعليه لجميع ذلك كله كفارة واحدة عندنا وعند الشافعي عليه لكل يوم كفارة ولو جامع في يوم ثم كفر ثم جامع في يوم آخر فعليه كفارة أخرى في ظاهر الرواية وروى زفر عن أبي حنيفة أنه ليس عليه كفارة أخرى ولو جامع في رمضان ولم يكفر لأول فعليه لكل جماع كفارة في ظاهر الرواية وذكر محمد في الكيسانيات أن عليه كفارة واحدة وكذا حكى الطحاوي عن أبي حنيفة وجه قول الشافعي أنه تكرر سبب وجوب الكفارة وهو الجماع عنده وفساد الصوم عندنا والحكم بتكرره بتكرره سببه وهو الأصل إلا في موضع فيه ضرورة كافي العقوبات البدنية وهي الحدود ولنا في التكرار من خوف الهلاك ولم يوجد ههنا في تكرر الوجوب ولهذا تكرر في سائر الكفارات وهي كفارة القتل واليمين والظهار ولنا حديث الأعرابي أنه لما قال واقعت امرأتى أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأعتاق رقبة واحدة بقوله اعتق رقبة وإن كان قوله واقعت يحتمل المرة والتكرار ولم يستغفر فدل أن الحكم لا يختلف بالمرة والتكرار ولأن معنى الزجر لازم في هذه الكفارة أعني كفارة الإفطار بدليل اختصاص وجوبها بالعمد المخصوص في الجنابة الخاصة الخالية عن

الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما إذا جامع فكفر ثم جامع لأنه لما جامع بعد ما كفر علم أن الزجر لم يحصل بالأول ولو أفطر في يوم فاعتق ثم أفطر في اليوم الثاني فاعتق ثم أفطر في اليوم الثالث فاعتق ثم استحق الرقبة الأولى فلا شيء عليه لأن الثانية تجزئ عن الأولى وكذا لو استحققت الثانية لأن الثالثة تجزئ عن الثانية ولو استحققت الثالثة فعليه اعتاق رقبة واحدة لأن ما تقدم لا يجزئ عما تأخر ولو استحققت الثانية أيضا فعليه اعتاق رقبة واحدة لليوم الثاني والثالث ولو استحققت الأولى أيضا فعليه كفارة واحدة لأن الاعتاق بالاستحقاق يلحق بالعدم وجعل كأنه لم يكن وقد أفطر في ثلاثة أيام ولم يكفر بشيء منها فتكفيه كفارة واحدة ولو استحققت الأولى والثالثة دون الثانية أعتق رقبة واحدة لليوم الثالث لأن الثانية اجزأت عن الأولى والأصل في هذا الجنس أن الاعتاق الثاني يجزئ عما قبله ولا يجزئ عما بعده وأما صيام غيره رمضان فلا يتعلق بافساد شيء منه وجوب الكفارة لأن وجوب الكفارة بافساد صوم رمضان عرف بالتوقيف وأنه صوم شريف في وقت شريف لا يوازىهما غيره مما من الصيام والأوقات في الشرف والحرمة فلا يلحق به في وجوب الكفارة وأما وجوب القضاء فأما الصيام المفروض فإن كان الصوم متابعا كصوم الكفارة والمنذور متتابعا فعليه الاستقبال لفوات الشرائط وهو التتابع ولو لم يكن متتابعا كصوم قضاء رمضان والنذر المطلق عن الوقت والنذر في وقت بعينه فحكه أن لا يمتد به عما عليه ويلحق بالعدم وعليه ما كان قبل ذلك في قضاء رمضان والنذر المطلق وفي المنذور في وقت بعينه عليه قضاء ما فسد وأما صوم التطوع فعليه قضاؤه عندنا خلافا للشافعي وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين فأهدى إلينا حبس فأكلنا منه فسألت حفصة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا يوم ما كانا والكلال في وجوب القضاء مبني على الكلام في وجوب الماضي وقد ذكرناه في كتاب الصلاة واختلف أصحابنا في الصوم المظنون إذا أفسده بأن شرع في صوم أو صلاة على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فأفطر متعمدا قال أصحابنا الثلاثة لا قضاء عليه لكن الأفضل أن يعضى فيه وقال زفر عليه القضاء وحتى الطحاوي عن أبي حنيفة فيمن شرع في صلاة يظن أنها عليه مثل قول زفر وعلي هذا الخلاف إذا شرع في صوم الكفارة ثم أيسر في خلافه فأفطر متعمدا وجه قول زفر أنه لما تبين أنه ليس عليه تبين أنه شرع في النفل ولهذا ندب إلى الماضي فيه والشروع في النفل ملزم على أصل أصحابنا فيلزمه الماضي فيه ويلزمه القضاء إذا أفسد كما لو شرع في النفل ابتداء ولهذا كان الشروع في الحج المظنون ملزما كذا الصوم ولنا أنه شرع مسقطا لا موجبا فلا يجب عليه الماضي ودليل ذلك أنه قصد بالشروع إسقاط ما في ذمته فإذا تبين أنه ليس في ذمته شيء من ذلك لم يصح قصد الشروع في العبادة لا يصح من غير قصد إلا أنه استحب له أن يعضى فيه لشروعه في العبادة في زعمه وتشبهه بالشارع في العبادة فينباب عليه كإثاب المتشبه بالصائمين بأمسالك بقية يومه إذا أفطر بعد ذروا الاشتباه مما يكثر وجوده في باب الصوم فلما أوجبنا عليه القضاء أوقع في الحرج بخلاف الحج فإن وقوع الشك والاشتباه في باب الحج نادر غاية النسبة فكان ملحقا بالعدم فلا يكون في إيجاب القضاء عليه حرج والله أعلم

فصل وأما حكم الصوم المؤقت إذا فات عن وقته فالصوم المؤقت نومان صوم رمضان والمنذور في وقت بعينه أما صوم رمضان فيتعلق بفواته أحكام ثلاثة وجوب أمساك بقية اليوم تشبها بالصائمين في حال وجوب القضاء في حال وجوب الفداء في حال ما وجب الأمساك تشبها بالصائمين فكل من كان له عذر في صوم رمضان في أول النهار مانع من الوجوب أو مبيح للمطر ثم زال عذره وصار بحال لو كان عليه في أول النهار لو وجب عليه الصوم ولا يباح له الفطر كالصبي إذا بلغ في بعض النهار وأسلم الكافر وأفاق المجنون وطهرت الحائض وقدم المسافر مع قيام الأهلية يجب عليه أمساك بقية اليوم وكذا من وجب عليه الصوم في أول النهار أو وجود سبب الوجوب والأهلية ثم عذر عليه الماضي فيه بان أفطر متعمدا أو أصبح يوم الشك مفطرا ثم تبين أنه من رمضان أو تسهر على

ظن أن الفجر لم يطلع ثم تبين له أنه طلع فإنه يجب عليه الإمساك في بقية اليوم تشبها بالصائمين وهذا عندنا وأما
عند الشافعي فكل من وجب عليه الصوم في أول النهار ثم عذر عليه المضي مع قيام الأهلية يجب عليه إمساك
بقية اليوم تشبها ومن لا فلا فعلى قوله لا يجب الإمساك على الصبي إذا بلغ في بعض النهار والكافر إذا أسلم والمجنون
إذا أفاق والحائض إذا طهرت والمسافر إذا قدم مصر لأنه لم يجب عليهم الصوم في أول النهار وجه قوله أن الإمساك
تشبها يجب خلفا عن الصوم والصوم لم يجب فلم يجب الإمساك خلفا ولهذا قال الله على أن أصوم اليوم الذي يقدم
فيه فلان تقدم بعدما أكل التذرية أنه لا يجب الإمساك كذا ههنا ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه قال في يوم عاشوراء الامن أكل فلا يأكل بقية يومه وصوم عاشوراء كان فرضا يومئذ ولأن زمان رمضان وقت
شريف فيجب تعظيم هذا الوقت بالتقدير الممكن فإذا عجز عن تعظيمه بتحقيق الصوم فيه يجب تعظيمه بالتشبه
بالصائمين قضاء لحقه بالتقدير الممكن إذا كان أهلا للتشبه ونفيا لغيره بنفسه للتممة وفي حق هذا المعنى الوجوب
في أول النهار وعدم الوجوب سواء وقوله التشبه وجب خلفا عن الصوم ممنوع بل يجب قضاء حرمة الوقت بقدر
الامكان لا خلفا بخلاف مسألة النذر لأن الوقت لا يستحق التعظيم حتى يجب قضاء حقه بإمساك بقية اليوم وههنا
بخلافه وأما وجوب القضاء فالكلام في قضاء صوم رمضان يقع في مواضع في بيان أصل وجوب القضاء وفي بيان
شرائط وجوب القضاء وفي بيان وقت وجوبه وكيفية الوجوب وفي بيان شرائط جوازه أما أصل الوجوب فلقوله
أما لي فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فأفطر فعدة من أيام أخر ولأن الأصل في العبادة
المؤقتة إذا فاتت عن وقتها أن تقضى لما ذكرنا في كتاب الصلاة وسواء فاتته صوم رمضان بعذر أو بغير عذر لأنه لما
وجب على المعذور فلان يجب على المقصر أولى ولأن المعنى يجمعهما وهو الحاجة إلى جبر الفاتت بل حاجة غير
المعذور أشد وأما بيان شرائط وجوبه فمنها القدرة على القضاء حتى لو فاتته صوم رمضان بعذر المرض أو السفر
ولم يزل مريضا أو مسافرا حتى مات أتى الله ولا قضاء عليه لأنه مات قبل وجوب القضاء عليه لسكنه أن أوصى بأن
يطعم عنه سمحت وصيته وإن لم يجب عليه ويطعم عنه من ثلث ماله لأن صحة الوصية لا تنوقف على الوجوب كما لو
أوصى بثلث ماله للفقراء أنه يصح وإن لم يجب عليه شيء كذا ههنا فإن بر المريض أو قدم المسافر وأدرك من الوقت
بقدر ما فاتته يلزمه قضاء جميع ما أدرك لأنه قد رعى على القضاء لزوال العذر فإن لم يصم حتى أدرك الموت فعليه أن
يوصى بالقدية وهي أن يطعم عنه لكل يوم مسكينا لأن القضاء قد وجب عليه ثم عجز عنه بعد وجوبه بتقصير منه
فيتحول الوجوب إلى بدله وهو القدية والأصل فيه ما روى أبو مالك الأشجعي أن رجلا سأل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن رجل أدرك رمضان وهو شديد المرض لا يطيق الصوم فمات هل يقضى عنه فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم إن مات قبل أن يطيق الصيام فلا يقضى عنه وإن مات وهو مريض وقد أطاق الصيام في
مرضه ذلك فليقض عنه والمراد منه القضاء بالقدية لا بالصوم لما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه موقفا عليه
ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصوم من أحد عن أحد ولا يصلي من أحد عن أحد ولا يحتمل
النيابة حالة الحياة لا يحتمل بعد الموت كالصلاة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم مفسرا أنه قال من مات وعليه
قضاء رمضان أطعم عنه وليه وهو محمول على ما إذا أوصى أو على الندب إلى غير ذلك وإذا أوصى بذلك يعتبر من
الثلاث وإن لم يوص فتمبرع به الورثة جاز وإن لم تبرعوا لم يلزمهم وتستقط في حق أحكام الدنيا عندنا وعند
الشافعي يلزمهم من جميع المال سواء أوصى به أو لم يوص والاختلاف فيه كالاختلاف في الزكاة والصحيح
قولنا لأن الصوم عبادة والقدية بدل عنها والأصل لا يتأدى بطريق النيابة فكذا البديل والبدل لا يخالف الأصل
والأصل فيه أنه لا يجوز أداء العبادة عن غيره بغير أمره لأنه يكون جبرا والجبر يناقض معنى العبادة على ما بينا في كتاب
الزكاة هذا إذا أدرك من الوقت بقدر ما فاتته فمات قبل أن يقضى فاما إذا أدرك بقدر ما يقضى فيه البعض دون
البعض بان صح المريض أياما ثم مات ذكر في الأصل أنه يلزمه القضاء بقدر ما صح ولم يذكر الخلاف حتى لو مات

لا يجب عليه أن يوصي بالأطعام لجميع الشهر بل لذلك القدر الذي لم يصمه وان صامه فلا وصية عليه رأسا وذكر
الطحاوي هذه المسألة على الاختلاف فقال في قول أبي حنيفة يلزمه قضاء الجميع اذا صبح يوما واحدا حتى يلزمه
الوصية بالأطعام لجميع الشهر ان لم يصم ذلك اليوم وان صامه لم يلزمه شيء بالاجماع وعند محمد يلزمه بقدر ما أدرك
وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان ما ذكره محمد في الأصل قول جميع أصحابنا وما أثبتته الطحاوي من
الاختلاف في المسألة غلط وانما ذلك في مسألة النذور وهي ان المريض اذا قال لله على أن أصوم شهرا فان مات
قبل أن يصح لا يلزمه شيء وان صح يوما واحدا يلزمه أن يوصي بالأطعام لجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وعند محمد لا يلزمه الا مقدار ما يصح على ما ذكره القدوري وان كان مسألة القضاء على الاتفاق على ما ذكره
القدوري فوجه هذا القول ظاهر لان القدرة على الفعل شرط وجوب الفعل اذ لو لم يكن لكان الايجاب تكليف
مالا يجتنبه التوسع وانه محال عقلا وموضوع شرعا ولم يقدر الا على صوم بعض الايام فلا يلزمه الا ذلك القدر فان صام
ذلك القدر فقد أتى بما عليه فلا يلزمه شيء آخر وان لم يصم فقد قصر فيما وجب عليه فيلزمه أن يوصي بالفدية لذلك
القدر ولا غير اذ لم يجب عليه من الصوم الا ذلك القدر وان كانت المسئلتان على الاختلاف على ما ذكره الطحاوي
فوجه قول محمد في المسئلتين ما ذكرناه وهو لا يحتاج الى الفرق بينهما لان قوله فيهما واحد وهو انه لا يلزمه من صوم
القضاء والصوم المنذور به الا قدر أيام الصحة حتى لا يلزمه الوصية بالأطعام فيهما الا لذلك القدر وأما وجه قولهما
فهو ان قدر ما يقدر عليه من الصوم يصلح له الايام كلها على طريق البدل لان كل يوم صالح للصوم فيجعل كانه قدر
على الكل فاذا لم يصم لزمته الوصية بالفدية للكل واذا صام فيها قدر وصار قدر ما صام مستحقة للوقت فلم يبق صالحا
لوقت آخر فلم يكن القول بوجوب الكل على البدل فلا يلزمه الوصية بالفدية للكل ومنها أن لا يكون في القضاء سرج
لان السرج منفي بنص الكتاب وأما وجوب الاداء في الوقت فهل هو شرط وجوب القضاء خارج الوقت فقد
ذكرنا اختلاف المشايخ في ذلك وخرجنا ما يتصل به من المسائل على القولين بما فيه اتفاق وما فيه اختلاف وأما وقت
وجوبه فوق ادائه وقد ذكرناه وهو سائر الايام خارج رمضان سوى الايام الستة لقوله تعالى فمن كان منكم
مرضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر بالقضاء مطلقا عن وقت معين فلا يجوز تقييده ببعض الأوقات الا بدليل
والكلام في كيفية وجوب القضاء انه على الفور أو على التراخي كالكلام في كيفية الوجوب في الامر المطلق عن
الوقت أصلا كالامر بالكفارات والنذور المطلقة ونحوها وذلك على التراخي عند عامة مشايخنا ومعنى التراخي
عندهم انه يجب في مطلق الوقت غير معين وخيار التعيين الى المسكف في أي وقت شرع فيه تعيين ذلك الوقت
للوجوب وان لم يشرع بتعيين الوجوب عليه في آخر عمره في زمان يتمكن فيه من الاداء قبل موته وحكي
الكرخي عن أصحابنا انه على الفور والصحيح هو الاول وعند عامة أصحاب الحديث الامر المطلق يقتضي الوجوب
على الفور على ما عرف في أصول الفقه وفي الحج اختلاف بين أصحابنا ذكره في كتاب الحج ان شاء الله تعالى وحكي
القدوري عن الكرخي انه كان يقول في قضاء رمضان انه مؤقت بما بين رمضانين وهذا غير سديد بل المذهب
عند أصحابنا ان وجوب القضاء لا يتوقف لما ذكرناه ان الامر بالقضاء مطلق عن تعيين بعض الاوقات دون بعض
فيجوز على إطلاقه ولهذا قال أصحابنا انه لا يكره لمن عليه قضاء رمضان أن يتطوع ولو كان الوجوب على الفور
لكره له التطوع قبل القضاء لانه يكون تأخير الواجب عن وقته المضيق وانه مكروه وعلى هذا قال أصحابنا انه اذا أخر
قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر فلا فدية عليه وقال الشافعي عليه الفدية كانه قال بالوجوب على الفور مع
رخصة التأخير الى رمضان آخر وهذا غير سديد لما ذكرناه لادلاله في الامر على تعيين الوقت فالتعيين يكون تحكما
على الدليل والقول بالفدية باطل لانها تجب خافعا عن الصوم عند العجز عن تحصيله عجزا لا ترجى معه القدرة
مادة كفى حق الشيخ الفاني ولم يوجد العجز لانه قادر على القضاء فلا معنى لايجاب الفدية وأما شرائط جواز القضاء
فما هو شرط جواز اداء صوم رمضان فهو شرط جواز قضائه الا الوقت وتعيين النية من الليل فانه يجوز القضاء

في جميع الاوقات الا الاوقات المستثناة ولا يجوز الا بنية معينة من الليل بخلاف الاداء ووجه الفرق ما ذكرنا والله
الموفق وأما وجوب الفداء فشرطه الجزع عن القضاء عجزاً لا ترجي معه القدرة في جميع عمره فلا يجب الا على الشيخ
الفاني ولا فداء على المريض والمساقر ولا على الحامل والمرضع وكل من يقطر لعذر ترجي معه القدرة لفقد شرطه
وهو الجزع المستدام وهذا ان الفداء خلف عن القضاء والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف كما في سائر
الاخلاف مع أصولها ولهذا قلنا ان الشيخ الفاني اذا فدى ثم قدر على الصوم بطل الفداء وأما الصوم المندرج في وقت
بعضه فهو كصوم رمضان في وجوب القضاء اذا فات عن وقته وقدر على القضاء وان فات بعضه يلزمه قضاء ما فات
لا غير ولا يلزمه الاستقبال كصوم رمضان بخلاف ما اذا أوجب على نفسه صوم شهر متتابعاً فافطر يوماً لانه يلزمه
الاستقبال والفرق بينهما ما قد تقدم ولو مات قبل عمر الوقت فلا قضاء عليه لان الاجاب مضاف الى زمان متعين
فاذا مات قبله لم يجب عليه فلا يلزمه شيء كما لو مات قبل دخول رمضان وكذلك اذا أدرك الوقت وهو مريض ثم
مات قبل أن يبرأ فلا قضاء عليه فان برأ قبل الموت فعليه القضاء كما في صوم رمضان ولو نذر وهو صحيح وصام بعض
الشهر وهو صحيح ثم مرض فات قبل تمام الشهر يلزمه أن يوصي بالقضية لما بقي من الشهر ولو نذر وهو مريض ثم
مات قبل أن يصح لا يلزمه شيء بخلاف لو وصي بوجوب ما يلزمه أن يوصي بالقضية لجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف وعند محمد بقدر ما صح وقد ذكرنا المسئلة والله أعلم

فصل وأما بيان ما يسن وما يتحب للصائم وما يكره له أن يفعله فتنوع قول يسن للصائم السحور لما روى
عن عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان فصلا بين صيامنا وصيام أهل الكتاب
أكلة السحور ولانه يستعان به على صيام النهار واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في التذنب الى السحور فقال
استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل وبأكل السحور على صيام النهار والسنة فيها هو التأخير لان معنى الاستانة
فيه أبلغ وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث من سنن المرسلين تأخير السحور وتجهيل الافطار
ووضع اليدين على الشمال تحت السررة في الصلاة وفي رواية قال ثلاث من أخلاق المرسلين ولو شئت في طلوع الفجر
فلمستحب له أن لا يأكل هكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه قال اذا شئت في الفجر فأحب أن يدع الاكل
لانه يحتمل ان الفجر قد طلع فيكون الاكل افساداً للصوم فيتعزز عنه والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لو ابصت من معبد الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات فدد ما يريك الى ما لا يريك
ولو أكل وهو شاك لا يحكم عليه بوجوب القضاء عليه لان فساد الصوم مشكوك فيه لوقوع الشك في طلوع
الفجر مع ان الاصل هو بقاء الليل فلا يثبت النهار بالشك وهل يكره الاكل مع الشك روى هشام عن أبي يوسف
انه يكره وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يكره والصحيح قول أبي يوسف وهو كذا روى الحسن عن أبي حنيفة انه
اذا شئت فلا يأكل وان أكل فقد أساء لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ألا ان لكل ملك حمى
ألا وان حمى الله محارمه في حاتم - حول الحمى يوشك أن يقع فيه والذي يأكل مع الشك في طلوع الفجر يحوم حول
الحمى فيوشك أن يقع فيه فكان بالاكل معرضاً صومه للفساد فيكره له ذلك وعن الفقيه أبي جعفر الهندي انه
لو ظهر على امارة الطلوع من ضرب الدبداب والاذا ن يكره والا فلا ولا تمويل على ذلك لانه مما تقدم ويتأخر هذا
اذا تسحر وهو شاك في طلوع الفجر فاما اذا تضرعاً كبراً رآه ان الفجر طالع فذكر في الاصل وقال ان الاحب اننا ان
يقضى وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يقضى وذكر القدوري ان الصحيح انه لا قضاء عليه وجه رواية الاصل انه على
يقين من الليل فلا يطل الا بيقين مثله وجه رواية الحسن ان غالب الرأي دليل واجب العمل به بل هو في حق
وجوب العمل في الاحكام عزلة ليقين وعلى رواية الحسن اعتقد شخارحه الله ورسن تجهيل الافطار اذا غربت
الشمس هكذا روى عن أبي حنيفة انه قال وتجهيل الافطار اذا غربت الشمس أحب اليك لما روي من الحديث
وهو قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث من سنن المرسلين وذكر من جهلتها تجهيل الافطار وروى عن النبي صلى الله

عليه وسلم انه قال لا تزال أمتي بخير ما لم ينتظروا الا افطار طلوع النجوم ولنا خير يؤدي اليه ولو شئت في غروب الشمس لا ينبغي له أن يفطر بل وازان الشمس لم تغرب فكان الافطار افساد للصوم ولو أفطر وهو شاك في غروب الشمس ولم يتبين الحال بعد ذلك انها غربت أم لا لم يذكر في الأصل ولا القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر المحاري انه يلزمه القضاء فرق بينه وبين التسحر ووجه الفرق ان هناك الليل أصل فلا يثبت النهار بالشد فلا يبطل المتيقن به بالمشكوك فيه وههنا لما رأنا في الأصل فلا يثبت الليل بالشد فكان الافطار حاصلا فيه الله حكم النهار فيجب قضاؤه ويجوز أن يكون ماذ كره القاضي جواب الاستحسان احتياطا فاما في الحكم المروى هو القياس ان لا يحكم بوجوب القضاء لان وجوب القضاء حكم حادث لا يثبت الا بسبب حادث وهو افساد الصوم وفي وجوده شد وعلى هذا يحمل اختلاف الروايتين في مسئلة التسحر بأن تسحروا كبر رأيهم ان الفجر طالع ولو أفطروا كبر رأيهم ان الشمس قد غربت فلا قضاء عليه لما ذكرنا ان غالب الرأي حجة موجبة للعمل به وانه في الأحكام بمنزلة اليقين وان كان غالب رأيهم انهم لم تغرب فلا شد في وجوب القضاء عليه لانه انما صافى الى غلبة الظن حكم الأصل وهو بقاء النهار فوق وقوع افطاره في النهار فيلزمه القضاء واختلف المشايخ في وجوب الكفارة قال بعضهم تجب لما ذكرنا ان غالب الرأي نزل منزلة اليقين في وجوب العمل كيف وقد انضم اليه شهادة الأصل وهو بقاء النهار وقال بعضهم لا تجب وهو الصحيح لان احتمال الغروب قائم فكانت الشبهة ثابتة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والله أعلم ولا بأس أن يكحل الصائم بالاعتد وغيره ولو فعل لا يفطره وان وجد طعمه في لقمه عند عامة العلماء لما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل عمل وهو لم يذكرنا انه ليس للعين منفذ الى الجوف وان وجدته في لقمه فهو آثره لا عينه ولا بأس أن يدهن لما قلنا وكره أبو حنيفة أن يمضغ الصائم ذلك لانه لا يؤمن أن يفصل شيء منه فيدخل حلقه فكان المضغ آثرا يفسد الصوم لفساد فكره ولو فعل لا يفسد صومه لانه لا يعلم وصول شيء منه الى الجوف وقيل هذا اذا كان مجبونا فاما اذا لم يكن يفطره لانه يتقنت فيحصل شيء منه الى جوفه ظاهر او غالبا ويكره لراة أن تمضغ أصبغها طعما وهي صائغة لانه لا يؤمن أن يصل شيء منه الى جوفها الا اذا كان لا بد لها من ذلك فلا يكره للضرورة ويكره للصائم أن يدوق العسل أو الزيت ونحو ذلك بلسانه ليعرف انه جيد أو ردي وان لم يدخل حلقه ذلك وكذا يكره لراة أن تدوق المرقعة لتعرف طعمها لانه يخاف وصول شيء منه الى الحلق فتفطر ولا بأس للصائم أن يستاك سواء كان السواك بابسا أو رطبا مبلولا أو غير مبلول وقال أبو يوسف اذا كان مبلولا يكره وقال الشافعي يكره السواك في آخر النهار كيفما كان واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك والاستبالة يزيل الخلوف فيكره وجه قول أبي يوسف ان الاستبالة بالمبلول من السواك ادخال الماء في الفم من غير حاجة فيكره ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير خلال الصائم السواك والحديث حجة على أبي يوسف والشافعي لانه وصف الاستبالة بالخيرية مطلقا من غير فصل بين المبلول وغير المبلول وبين أن يكون في أول النهار وآخره لان المقصود منه تطهير الفم فيستوى فيه المبلول وغيره وأول النهار وآخره كالمضمضة وأما الحديث فالمراد منه تفخيم شأن الصائم والترغيب في الصوم والتنبيه على كونه محبوبا لله تعالى ومريضه ونحن به نقول أو يعمل على أنهم كانوا يتعرجون عن الكلام مع الصائم لتفسيره بالصوم فنعههم عن ذلك ودعاهم الى الكلام ولا بأس للصائم أن يقبل ويباشر اذا آمن على نفسه ما سوى ذلك أما القبلية فلما روى أن عمر رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال أرايت لو تمضضت بماء ثم لم يجتته أكان يضرك قال لا قال فهم اذا وفي رواية أخرى عن عمر رضي الله عنه انه قال همشت الى أهلي ثم أثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت اني عملت اليوم عملا عظيما اني قبلت وأنا صائم فقال أرايت لو تمضضت بماء أكان يضرك قلت لا قال فهم اذا وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو

وهو صائم وروى ان شابا وشيخا سالا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فنهى الشاب ورخص للشيخ وقال الشيخ املك لاري به وانا املككم لاري وفي رواية الشيخ علك نفسه وأما المباشرة فاه اروي عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يباشر وهو صائم وكان املككم لاري به وروى عن أبي حنيفة انه كره المباشرة ووجه هذه الرواية ان عند المباشرة لا يؤمن على ما سوى ذلك ظاهرا وغالبا بخلاف القبلة وفي حديث عائشة رضي الله عنها اشارة الى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بذلك حيث قالت وكان املككم لاري به قال أبو يوسف ويكره للصائم أن يتمضمض بغير الوضوء لا نه يحتمل أن يسبق الماء الى حلقه ولا ضرورة فيه وان كان للوضوء لا يكره لانه محتاج اليه لا قامه السنة وأما الاستنشاق والغسل وصب الماء على الرأس والتلف بالثوب المبلول فقد قال أبو حنيفة انه يكره وقال أبو يوسف لا يكره واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صب على رأسه ماء من شدة الحر وهو صائم وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يبيل الثوب ويتلف به وهو صائم ولا نه ليس فيه الادفع اذى الحر فلا يكره كما لو استظل ولا بي حنيفة ان فيه اظهار الضرر من العبادة والامتناع عن تحمل مشقتها وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على حال مخصوصة وهي حال خوف الافطار من شدة الحر وكذا فعل ابن عمر رضي الله عنه محمول على مثل هذه الحالة ولا كلام فيه ولا تكره الحجام للصائم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وعن أنس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم ولو احتجم لا يفارقه عند طامة العلماء وعند أصحاب الحديث يفطروه واحتجوا بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على معقل بن يسار وهو يحتجم في رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم ولما روى عن ابن عباس وأنس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم ولو كان الاحتجام يفطر فافعله وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث لا يفطرن الصائم اتى بالحجام والاحتلام وأما ما روى من الحديث فقد قيل انه كان ذلك في الابتداء ثم رخص بعد ذلك والثاني انه ليس في الحديث اثبات الفطر بالحجام فيحتمل انه كان منه ما يوجب الفطر وهو ذهاب ثواب الصوم كما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر برجل يحتجم رجلا وهما يغتابان فقال أفطر الحاجم والمحجوم أي بسبب الغيبة منه ما على ما روى الغيبة تفطر الصائم ولان الحجامه ليست الا اخراج شيء من الدم والفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج كذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وايس للراة التي لها زوج أن تصوم تطوعا لا باذن زوجها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامرأة أن تصوم بالله واليوم الاخر ان تصوم صوم تطوع الا باذن زوجها ولان له حق الاستمتاع بها ولا يمكنه ذلك في حال الصوم وله أن يمنعها ان كان يضره لما ذكرناه لا يمكنه استيفاء حقه مع الصوم فكان له منعها فان كان صيامها لا يضره بأن كان صائغا أو مريضا لا يقدر على الجوع فليس له أن يمنعها لان المنع كان لاستيفاء حقه فاذا لم يقدر على الاستمتاع فلا معنى للمنع وايس لعبد ولا أمة ولا مدبر ولا مدبرة وأم ولد أن تصوم بغير اذن المولى لان منافعه مملوكة للمولى الا في القدر المستثنى وهو الفرائض فلا يملك صرفها الى التطوع وسواء كان ذلك يضر المولى أو لا يضره بخلاف المرأة لان المنع ههنا لكان الملك فلا يقف على الضرر والزواج أن يفطر المرأة اذا صامت بغير اذنه وكذا للمولى وتقتضى المرأة اذا أذن لها زوجها أو بانت منه ويقتضى العبد اذا أذن له المولى أو أعتق لان الشرع قد صرح منهما الا انهما منعان المضي فيه لحق الزوج والمولى فاذا أفطر الزمهما القضاء وأما الأجير الذي استأجره الرجل لخدمته فلا يصوم تطوعا لا باذنه لان صومه يضر المستأجر حتى لو كان لا يضره فله أن يصوم بغير اذنه لان حقه في منافعه بقدر ما يتأدى به الخدمة والخدمة حاصلة له من غير خلل بخلاف العبد ان له أن يمنع وان كان لا يضره صومه لان المانع هناك ملك الرأس وانه يظهر في حق جميع المنافع سوى القدر المستثنى وههنا المانع ملك بعض المنافع وهو قدر ما تتأدى به الخدمة وذلك القدر حاصل من غير خلل فلا يملك منه وأما بنت الرجل وأمه وأخته فلها أن تطوع بغير

اذنه لانه لا حق له في منافعه فلا يملك منعها كمالا يملك منع الاجنبية ولو اراد المسافر دخول مصره أو مصره آخر
 يروى فيه الاقامة يكره له أن يطر في ذلك اليوم وان كان مسافرا في أوله لانه اجتمع المحرم للفطر وهو الاقامة
 والمرخص والمبيح وهو الفرق في يوم واحد فكان الترخيص للمحرم احتياطاً فان كان أكبر رأيه أن لا يتفق دخوله
 المصر حتى تغيب الشمس فلا بأس بالفطرية ولا بأس بقضاء رمضان في عشر ذي الحجة وهو مذهب عمر وعامة
 الصحابة رضي الله عنهم الا شياً حكى عن علي رضي الله عنه انه قال يكره فيها ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
 نهى عن قضاء رمضان في الاشر والصحيح قول الامامة انه لو تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام
 آخر مطلقاً من غير فصل ولا نهاراً وقت يستحب فيها الصوم فكان القضاء فيها أولى من القضاء في غيرها وما روى من
 الحديث غريب في حد الا حديث فلا يجوز تقييد مطلق الكتاب وتخصيصه بمثل أو تحميله على السبب في حق
 من اعتاد التفل بالصوم في هذه الأيام فلا فصل في حقه أن يقضى في غيرها لئلا تقوته فضيلة صوم هذه الأيام
 ويقضى صوم رمضان في وقت آخر والله أعلم بالصواب

كتاب الاعتكاف

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان صفة الاعتكاف وفي بيان شرائط صحته وفي بيان ركنه ويتضمن بيان
 محظورات الاعتكاف وما يفسده وما لا يفسده وفي بيان حكمه اذا فسد وفي بيان حكمه اذا فات عن وقته المعين له أما
 الاول فلا اعتكاف في الاصل سنة وانما يصير واجباً بأحد أمرين أحدهما قول وهو النذر المطلق بان يقول الله على
 ان اعتكف يوماً أو شهراً أو نحو ذلك أو علقه بشرط بان يقول ان شئني الله مريض أو ان قدم فلان فله على أن
 اعتكف شهراً أو نحو ذلك والثاني فعل وهو الشروع لان الشروع في التطوع ملزم عندنا كالنذر والدليل على
 انه في الاصل سنة مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم فانه روى عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما انهما قالاً كان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الاواخر من شهر رمضان حتى توفاه الله تعالى وعن الزهري انه قال
 عجب للناس تركوا الاعتكاف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل الشيء ويتركه ولم يترك الاعتكاف منذ
 دخل المدينة الى أن مات ومواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليه دليل كونه سنة في الاصل ولان الاعتكاف تقرب
 الى الله تعالى بمجاورة بيته والاهراض عن الدنيا والاقبال على خدمته لطلب الرحمة وطمع المغفرة حتى قال عطاء
 الخراساني مثل المعتكف مثل الذي أنى نفسه بين يدي الله تعالى يقول لا أبرح حتى يغفر لي ولانه عبادة لما فيه من
 اظهار العبودية لله تعالى بملزمة الاما كن المنسوبة اليه والمزمنة في العبادات القيام بما يقدر الامكان وانتفاء
 الحرج وانما رخص تركها في بعض الاوقات فكان الاشتغال بالاعتكاف اشتغالا بالامر حتى لو نذر به ياتى بحق
 بالامر ثم الموظفة التي لا رخصة في تركها والله أعلم

فصل في ما شرائط صحته فنوع يرجع الى المعتكف ونوع يرجع الى المعتكف فيه أما ما يرجع
 الى المعتكف ففيها الاسلام والعقل والطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وانما شرط الجواز في نوعي
 الاعتكاف الواجب والتطوع جميعاً لان الكافر ليس من أهل العبادة وكذا المجنون لان العبادة لا تؤدي الا
 بالنية وهو ليس من أهل النية والجنب والمائض والنفساء ممنوعون عن المسجد وهذه العبادة لا تؤدي
 الا في المسجد وأما البالغ فليس بشرط لصحة الاعتكاف فيصبح من الصبي المأكل لانه من أهل العبادة كما
 يصح منه صوم التطوع ولا تثبت شرط الذكورة والحرية فيصبح من المرأة والعبد باذن المولى والزوجة ان كان
 لها زوج لانها من أهل العبادة وانما المانع حق الزوج والمولى فاذا وجب الاذن فله المانع ولو نذر
 المملوك اعتكافاً فله مولى أن يمنعه عنه فاذا اعتق قضاؤه وكذلك المرأة اذا نذرت فلزوجها أن يمنعهها فاذا
 بانتهت قضت لان الزوج ملك المنفعة فيها والمولى ملك الذات والمنفعة في المملوك وفي الاعتكاف تأخير

حقهما في استيفاء المنفعة فكان لهما المنع مادام في ملك الزوج والمولى فإذا بانث المرأة واعتق المملوك لزمهما
 قضاؤه ولان النذر منهما قد صح لوجوده من اهل لكتهم لم ينال حق المولى والزوج فاذا سقط حقهما باعترق
 والبيئونة فقد زال المانع فيلزمهما القضاء واما المكاتب فليس للمولى أن يمنع من الاعتكاف الواجب والتطوع
 لان المولى لا يملك مافع مكاتبه فكان كالحرف في حق منافعه واذا أذن الرجل لزوجته بالاعتكاف لم يكن له أن يرجع
 عنه لانه لما أذن لها بالاعتكاف فقد ملكها ما أفع الاستمتاع بها في زمان الاعتكاف وهي من أهل الملك فلا
 يملك الرجوع عن ذلك والنهي عنه بخلاف المملوك اذا أذن له مولاه بالاعتكاف انه يملك الرجوع عنه لان هناك
 ما ملكه المولى منافعه لانه ليس من أهل الملك وانما أعاره منافعه وللمير أن يرجع في العارية متى شاء الا انه يذكر له
 الرجوع لانه خلف في الوعد وغرور فيكره له ذلك ومنها النية لان العباد لا يصح بدون النية ومنها الصوم فانه شرط
 لصحة الاعتكاف الواجب بخلاف بين أصحابنا وعند الشافعي ليس بشرط ويصح الاعتكاف بدون الصوم
 والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس وعائشة واحدي الروايتين عن علي رضي الله
 عنهم مثل مذهبينا وروى عن علي وعبد الله بن مسعود مثل مذهبه وجه قوله ان الاعتكاف ليس الا للبت
 والاقامة وذال لا يقتصر الى الصوم ولان الصوم عبادة مقصودة بنفسه فلا يصلح شرطاً لغيره لان شرط الشيء تبع له
 وفيه جعل المتبوع تبعاً وان كان قلب الحقيقة ولم يذام بشرط لا اعتكاف التطوع وكذا يصح الشروع في الاعتكاف
 الواجب بدونه بأن قال الله على ان اعتكف شهر رجب فكذا رأى الهلال يجب عليه الدخول في الاعتكاف ولا صوم
 في ذلك الوقت ولو كان شرطاً لما جاز بدونه فضلاً عن الوجوب اذا الشروع في العبادة بدون شرطها لا يصح والدليل
 عليه انه لو قال الله على ان اعتكف شهر رمضان فصام رمضان واعتكف خرج عن عهدة النذر وان لم يجب عليه
 الصوم بالاعتكاف ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا اعتكاف الا بصوم
 ولان الصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع ثم أحدر كفي الصوم وهو الامساك عن الجماع شرط
 صحة الاعتكاف فكذلك الركن الآخر وهو الامساك عن الاكل والشرب لاستواء كل واحد منهما في كونه ركناً
 للصوم فاذا كان احدهما الركنين شرطاً كان الآخر كذلك ولان معنى هذه العبادة وهو ما ذكرنا من الاعراض
 عن الدنيا والقبال على الآخرة ملازمة ببيت الله تعالى لا يتحقق بدون ترك قضاء الشهوتين الابقدر الضرورة
 وهي ضرورة القوام وذلك بالاكل والشرب في الليالي ولا ضرورة في الجماع وقوله الاعتكاف ليس الا للبت والمقام
 مسلم لكن هذا لا يمنع أن يكون الامساك عن الاكل والشرب شرطاً لصحته كما لم يمنع أن يكون الامساك عن
 الاكل والشرب والجماع شرطاً لصحته والنية وكذا كون الصوم عبادة مقصودة بنفسه لا ينافي أن يكون شرطاً
 لغيره ألا ترى ان قراءة القرآن عبادة مقصودة بنفسه ثم جعل شرطاً لجواز الصلاة حالة الاختيار كذاهاها وأما
 اعتكاف التطوع فقد روى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يصح بدون الصوم ومن مشايخنا من اعقد على هذه الرواية
 واما على ظاهر الرواية فلان في الاعتكاف التطوع عن أصحابنا روايتان في رواية مقدر بيوم وفي رواية غير مقدر
 أصلاً وهو رواية الأصل فاذا لم يكن مقدر او الصوم عبادة مقصودة بيوم فلا يصلح شرطاً للمساك عن الجماع
 الاعتكاف الواجب فانه مقدر بيوم لا يجوز الخروج عنه قبل تمامه فجاز أن يكون الصوم شرطاً لصحته واما اذا
 قال الله على ان اعتكف شهر رجب فانما أوجب عليه الدخول في الاعتكاف في الليل لان الليل دخلت في
 الاعتكاف المضاف الى الشهر لضرورة اسم الشهر اذ هو اسم لليل والليل دخلت تبعاً لأصلها وتصودا فلا يشترط
 لها ما يشترط للأصل كما اذا قال الله على ان اعتكف ثلاثة أيام انه يدخل فيه الليالي ويكون أول دخوله فيه من الليل
 لما قلنا كذاهاها وأما النذر باعتكاف شهر رمضان فانما يصح لوجود شرطه وهو الصوم في زمان الاعتكاف
 وان لم يكن لزمه بالانتماء الا اعتكالا ذلك أفضل واما اعتكاف التطوع فالصوم ليس بشرط لجوازه في ظاهر الرواية
 وانما الشرط أحدر كفي الصوم عيناً وهو الامساك عن الجماع لقوله تعالى ولا تبشروهن وأتم ما كفون في

المساجد فاما الامساك عن الاكل والشرب فليس بشرط وروى الحسن عن أبي حنيفة انه شرط واختلاف الرواية فيه مبنى على اختلاف الرواية في اعتكاف التطوع انه مقدّر بيوم أو غير مقدّر ذكر محمد في الأصل انه غير مقدّر ويستوى فيه القليل والكثير ولو ساعة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه مقدّر بيوم فلهذا لم يكن مقدرا على رواية الأصل لم يكن الصوم شرطا له لان الصوم متعدي ربيوم اذ صوم بعض اليوم ليس بمشروع فلا يصلح شرطا لما ليس بمقدور وما كان مقدرا بيوم على رواية الحسن فالصوم يصلح ان يكون شرطا له والكلال فيه يأتي في موضعه وعلى هذا يخرج ما اذا قال الله على ان اعتكف يوما انه يصبح نذره وعليه ان يعتكف يوما واحدا بصوم والتعيين اليه فاذا اراد ان يؤدي يدخل المسجد قبل طلوع الفجر فيطلع الفجر وهو فيه فيعتكف يومه ذلك ويخرج منه بعد غروب الشمس لان اليوم اسم لبياض النهار وهو من طلوع الفجر الى غروب الشمس فيجب ان يدخل المسجد قبل طلوع الفجر حتى يقع اعتكافه في جميع اليوم وانما كان التعيين اليه لانه لم يعين اليوم في النذر ولو قال الله على ان اعتكف ليلة لم يصح ولم يلزمه شيء عندنا لان الصوم شرط صحة الاعتكاف فالليل ليس بعمل للصوم ولم يوجد منه ما يوجب دخوله في الاعتكاف تبعاً للنذر لم يصادف محله وعند الشافعي يصح لان الصوم عندنا ليس بشرط لصحة الاعتكاف وروى عن أبي يوسف انه ان نوى ليلة بيومها لزمه ذلك ولم يذكر محمد هذا التفصيل في الأصل فاما ان يوفق بين الروايتين فيصل المذکور في الأصل على ما اذا لم تكن له نية واما ان يكون في المسئلة روايتان وجه ما روى عن أبي يوسف اعتبار الفرد بالجمع وهو ان ذكر الليالي بلفظ الجمع يكون ذكر الايام كذا ذكر الليلة الواحدة يكون ذكر اليوم واحد والجواب ان هذا اثبات للغة بالقياس ولا سبيل اليه فلو قال الله على ان اعتكف ليلا ونهارا لزمه ان يعتكف ليلا ونهارا وان لم يكن الليل محلا للصوم لان الليل يدخل فيه تبعاً ولا يشترط لتبعية ما يشترط للأصل ولو نذر اعتكاف يوم قدأكل فيه لم يصح ولم يلزمه شيء لان الاعتكاف الواجب لا يصح بدون الصوم ولا يصح الصوم في يوم قدأكل فيه واذا لم يصح الصوم لم يصح الاعتكاف ولو قال الله على ان اعتكف يومين ولا نية له يلزمه اعتكاف يومين بليلتهم ما وضمن ذلك اليه فاذا اراد ان يؤدي يدخل المسجد قبل غروب الشمس فيمكث تلك الليلة ويومها ثم الليلة الثانية ويومها الى ان تغرب الشمس ثم يخرج من المسجد وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف الليلة الاولى لا تدخل في نذره وانما تدخل الليلة المتخللة بين اليومين فعلى قوله يدخل قبل طلوع الفجر وروى عن ابن سماعة ان المستحب له ان يدخل قبل غروب الشمس ولو دخل قبل طلوع الفجر جاز وجه قوله ان اليوم في الحقيقة اسم لبياض النهار الا ان الليلة المتخللة تدخل لضرورة حصول التتابع والدوام ولا ضرورة في دخول الليلة الاولى بخلاف ما اذا ذكر الايام بلفظ الجمع حيث يدخل ما بارزاتها من الليالي لان الدخول هناك للعرف والعادة كقول الرجل كذا عند فلان ثلاثة ايام ويريد به ثلاثة ايام وما بارزاتها من الليالي ومثل هذا العرف لم يوجد في التثنية ولهما ان هذا العرف ايضا ثابت في التثنية كما في الجمع يقول الرجل كذا عند فلان يومين ويريد به يومين وما بارزاتها من الليالي ويلزمه اعتكاف يومين متتابعين لكن تعيين اليومين اليه لانه لم يعين في النذر ولو نوى يومين خاصة دون ليلتيهما صحت نيته ويلزمه اعتكاف يومين بغير ليلة لانه نوى حقيقة كلامه وهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لانه ليس في لفظه ما يدل على التتابع وايومان متفرقان تضلل الليلة بينهما انصار الاعتكاف ههنا كالصوم فيدخل في كل يوم المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج منه بعد غروب الشمس وكذا لو قال الله على ان اعتكف ثلاثة ايام أو أكثر من ذلك ولا نية له انه يلزمه الايام مع لياليهن وتعيينها اليه لكن يلزمه مراعاة صفة التتابع وان نوى الايام دون الليالي صحت نيته لما قلنا ان يلزمه اعتكاف ثلاثة ايام بغير ليلة وله خيار التفريق لان القرينة تعلقت بالايام والايام متفرقة فلا يلزمه التتابع الا بالشرط كافي الصوم ويدخل كل يوم قبل طلوع الفجر الى غروب الشمس ثم يخرج ولو قال الله على ان اعتكف ليلتين ولا نية له يلزمه اعتكاف ليلتين مع يوميهما وكذلك لو قال ثلاث ليل أو أكثر من ذلك من الليالي ويلزمه متتابعاً لكن التعيين اليه لما قلنا ان يدخل المسجد قبل

غروب الشمس ولو نوى الليل دون النهار صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ولا يلزمه شيء لان الليل ليس وقتا للصوم والاصل في هذا ان الايام اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بارزها من الليالي وكذا الليالي اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بارزها من الايام لقوله تعالى في قصة زكريا عليه السلام ثلاثة ايام الارض اوقال عز وجل في موضع آخر ثلاث ليال سويا والقصة قصة واحدة فلما عبر في موضع باسم الايام وفي موضع باسم الليالي دل ان المراد من كل واحد منهما هو وما بارزاه صاحبه حتى ان في الموضع الذي لم تكن الايام فيه على عدد الليالي افرده كل واحد منهما بالذکر قال الله تعالى سبع ليال وثمانية ايام حسوما ولا يتبين حكم الجماعة ههنا لجران العرف فيه كافي اسم الجمع على ما بينا ولو قال الله على ان اعتكف ثلاثين يوما ولا نية له فهو على الايام والليالي متتابعان لكن التبيين اليه ولو قال نويت النهار دون الليل صحت نيته لانه عني به حقيقة كلامه دون ما نقل عنه بالعرف والعرف ايضا باستعمال هذه الحقيقة باق فيصح نيته ثم هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لان اللفظ مطلق عن قيد التتابع وكذا ذات الايام لا تقتضي التتابع لخلل ما ليس بمحل للاعتكاف بين كل يومين ولو قال عني الليالي دون النهار لم يعمل بنيته ولزمه الليل والنهار لانه لما نص على الايام فاذا قال نويت بها الليالي دون الايام فقد نوى ما لا يحتمله كلامه فلا يقبل قوله ولو قال لله على ان اعتكف ثلاثين ليلة وقال عني الليالي دون النهار لا يلزمه شيء لانه عني به حقيقة كلامه والليالي في اللغة اسم للزمان الذي كانت الشمس فيه غائبة الا ان عند الاطلاق تتناول ما بارزها من الايام بالعرف فاذا عني به حقيقة كلامه والعرف ايضا باستعمال هذه الحقيقة باق صحت نيته لمصادف محلها ولو قال لله على ان اعتكف شهرا يلزمه اعتكاف شهر أي شهر كان متتابع في ايام والليالي جميعا سواء ذكر التتابع أولا وتعيين ذلك الشهر اليه فيدخل المسبب قبل غروب الشمس فتغرب الشمس وهو فيه فيعتكف ثلاثين ليلة وثلاثين يوما ثم يخرج بعد استكمالها بعد غروب الشمس بخلاف ما اذا قال لله على ان أصوم شهرا ولم يعين ولم يذكر التتابع ولا نواه انه لا يلزمه التتابع بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وهذا الذي ذكرنا من لزوم التتابع في هذه المسائل مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يلزمه التتابع في شيء من ذلك الا بد كالتتابع أو بالنية وهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وبوجه قوله ان اللفظ مطلق عن قيد التتابع ولم ينو التتابع أيضا فيجوز على إطلاقه كافي الصوم ولنا الفرق بينهما ووجه الفرق ان الاعتكاف عبادة دائمة ومبناها على الاتصال لانه ثبت واقامة والليالي قابلة للثبوت فلا بد من التتابع وان كان اللفظ مطلقا عن قيد التتابع لكن في لفظه ما يقتضيه وفي ذاته ما يوجب به بخلاف ما اذا نذر ان يصوم شهرا ولزمه ان يصوم شهرا غير معين انه اذا عين شهرا له ان يفرق لانه اوجب مطلقا عن قيد التتابع وليس مبني حصوله على التتابع بل على التفريق لان بين كل عبادتين منه وقتا لا يصلح لها وهو الليل فلم يوجد فيه قيد التتابع ولا اقتضاء لفظه وتعيينه فبقي له الخيار ولهذا يلزم التتابع فيما لم يتقيد بالتتابع من الصيام المذکور في الكتاب كذا هذا ولو نوى في قوله لله على ان اعتكف شهرا النهار دون الليل لم يصح نيته ويلزمه الاعتكاف شهرا بالايام والليالي جميعا لان الشهر اسم لزمان مقدّر بثلاثين يوما وليلة مركب من شيئين مختلفين كل واحد منهما أصل في نفسه كالبلق فاذا أراد أحدهما فقد أراد بالاسم ما لم يوضع له ولا احتله فبطل كنه ذكر البلق وعني به البياض دون السواد فلم تصادف النية محلها فلفت وهذا بخلاف اسم الخاتم فانه اسم للحلقة بطريق الاصل والفصل كالتابع لها لانه مركب فيها زينة لها فكان كالوصف لها فجاز ان يذكر الخاتم ويراد به الحلقة فاما ههنا فكل واحد من الزمانين أصل فلم ينطلق الاسم على أحدهما بخلاف ما اذا قال لله على ان أصوم شهرا حيث انصرف الى النهار دون الليالي لان هناك أيضا لا نقول ان اسم الشهر تناول النهار دون الليالي لما ذكرنا من الاستحالة بل تناول النهار والليالي جميعا فكان مضيفا للنذر بالصوم الى الليالي والنهار جميعا معا غير ان الليالي ليست محلا لاضافة النذر بالصوم اليها فلم تصادف النية محلها فلفظ ذكر الليالي والنهار محل لذلك فصحت الاضافة اليها على الأصل المعهود ان التصرف المصادف لمحل يصح والمصادف لغير محل يلقو فاما في الاعتكاف فكل واحد منهما محمل ولو قال لله

على ان اعتكف شهر النهار دون الليل يلزمه كما التزم وهو اعتكاف شهر بالايام دون الليالي لانه لما قال النهار دون الليل فقد لفظ ذكر الشهر بنص كلامه كمن قال رأيت فرسا أبلق للبياض منه دون السواد وكان هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لانه تلفظ بالنهار والاصل فيه ان كل اعتكاف وجب في الايام والليالي جميعا يلزمه اعتكاف شهر بصومه متتابعه ولو ان شاء تابع وان شاء فرق وكل اعتكاف وجب في الايام والليالي جميعا يلزمه اعتكاف شهر بصومه متتابعه ولو أوجب على نفسه اعتكاف شهر بعينه بان قال الله على ان اعتكف رجب يلزمه ان يعتكف فيه بصومه متتابعه وان أفطر يوما أو يومين فعليه قضاء ذلك ولا يلزمه قضا ما صح اعتكافه فيه كما اذا أوجب على نفسه صوم رجب على ما ذكرنا في كتاب الصوم فان لم يعتكف في رجب حتى مضى يلزمه اعتكاف شهر بصومه متتابعه لانه لما مضى رجب من غير اعتكاف صار في ذمته اعتكاف شهر بغير عينه فيلزمه مراعاة صفة التتابع فيه كما اذا أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه ابتداء بان قال الله على ان اعتكف شهر او لو أوجب اعتكاف شهر بعينه فاعتكف شهر قبله عن نذره بان قال الله على ان اعتكف رجب فاعتكف شهر ربيع الآخر أجزأه عن نذره عند أبي يوسف وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجزئه وهو على الاختلاف في النذر بالصوم في شهر معين فصام قبله ونذر كالمسئلة في كتاب النذر ان شاء الله تعالى ولو قال الله على ان اعتكف شهر رمضان يصح نذره ويلزمه ان يعتكف في شهر رمضان كله لو جرد الالتزام بالنذر فان صام رمضان واعتكف فيه خرج عن عهده النذر لو جرد شرط صحة الاعتكاف وهو الصوم وان لم يكن لزومه بالاعتكاف لان ذلك ليس بشرط انما الشرط وجوده معه كمن لزمه أداء الظهور وهو محدث يلزمه الطهارة ولو دخل وقت الظهر وهو على الطهارة يصح أداء الظهور بها لان الشرط هو الطهارة وقد وجدت كذا هذا ولو صام رمضان كله ولم يعتكف يلزمه قضاء الاعتكاف بصوم آخر في شهر آخر متتابعه كذا ذكر محمد في الجامع وروى عن أبي يوسف انه لا يلزمه الاعتكاف بل يسقط نذره وجه قوله ان نذره ان اعتكف بصوم واجب للصوم وقد نذر باقائه كما انه قد سقط لعدم الفائدة في البقاء وجه قول محمد رحمه الله تعالى ان النذر بالاعتكاف في رمضان قد صح وجب عليه الاعتكاف فيه فاذا لم يؤد بغير واجبا عليه كما اذا نذر بالاعتكاف في شهر آخر بعينه فلم يؤده حتى مضى الشهر واذا بقي واجبا عليه ولا يبقى واجبا عليه الا بوجوب شرط صحة أدائه وهو الصوم فيبقى واجبا عليه بشرطه وهو الصوم واما قوله ان نذره ما اعتكف وجب للصوم في رمضان فنهى لكن جاز ان يبقى موجب للصوم في غير رمضان وهذا لان وجوب الصوم لضرورة التمكن من الاداء ولا يتمكن من الاداء في غيره الا بالصوم فيجب عليه الصوم ويلزمه متتابعه لانه يلزمه الاعتكاف في شهر بعينه وقد فاته فيقضيه بمتتابعه كما اذا أوجب اعتكاف رجب فلم يعتكف فيه انه يقضيه في شهر آخر متتابعه كذا هذا ولو لم يصم رمضان ولم يعتكف فيه فعليه اعتكاف شهر متتابع بصوم وقضاء رمضان فان قضى صوم الشهر متتابعه وقرن به الاعتكاف جازو يسقط عنه قضاء رمضان وخرج عن عهده النذر لان الصوم الذي وجب فيه الاعتكاف باق فيقضيه ما جبر بصوم شهر متتابع وهذا لان ذلك الصوم لما كان باقيا لا يستدعي وجوب الاعتكاف فيها صوما آخر فبقي واجبا الاداء بعين ذلك الصوم كما انه قد ولو صام ولم يعتكف حتى دخل رمضان الغافل فاعتكف قاضيا لما فاته بصوم هذا الشهر لم يصح لما ذكرنا ان قضاء وجوب الاعتكاف يستدعي وجوب صوم بصير شرط الادائه فوجب في ذمته صوم على حدة وما وجب في الذمة من الصوم لا يتأدى بصوم الشهر ولو نذر ان يعتكف يومى العيد وأيام التشريق فهو على الرويتين اللتين ذكرناهما في الصوم ان على رواية محمد عن أبي حنيفة يصح نذره لكن يقال له اقض في يوم آخر يكفر الهين ان كان أراد به العين وان اعتكف فيها جاز وخرج عن عهده النذر وكان مسيا وعلى رواية أبي يوسف وابن المبارك عن أبي حنيفة لا يصح نذره بالاعتكاف فيها أصلا كما لا يصح نذره بالصوم فيها وانما كان كذلك لان الصوم من لوازم الاعتكاف الواجب فكان الجواب في الاعتكاف كالجواب في الصوم والله أعلم وأما الذي يرجع الى المعتكف فيه فالمسجد وانه شرط في

نوعى الاعتكاف الواجب والتطوع لقوله تعالى ولا تبشروهن وأتم ما تقون في المساجد وصفهم بكونهم ما كفون في المساجد مع أنهم لم يباشروا الجماع في المساجد لينهوا عن الجماع فيها فدل أن مكان الاعتكاف هو المسجد ويستوى فيه الاعتكاف الواجب والتطوع لأن النص مطلق ثم ذكر الكرخي أنه لا يصح الاعتكاف إلا في مساجد الجماعات يريد به الرجل وقال الطحاوى أنه يصح في كل مسجد وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا في مسجد تصلى فيه الصلوات كلها واختلفت الرواية عن ابن مسعود رضى الله عنه روى عنه أنه لا يجوز إلا في المسجد الحرام ومسجد المدينة ومسجد بيت المقدس كانه ذهب في ذلك إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا اعتكاف إلا في المسجد الحرام وروى أنه قال لا تشد الرحال إلا لثلاث مساجد المسجد الحرام ومسجدى هذا والمسجد الأقصى وفي رواية ومسجد الانبياء ولما عوم قوله تعالى ولا تبشروهن وأتم ما تقون في المساجد وعن حذيفة رضى الله عنه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاعتكاف في كل مسجد له امام ومؤذن والمروى أنه لا اعتكاف إلا في المسجد الحرام أن ثبت فهو على التناسخ لا نه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتكف في مسجد المدينة فصار منسوخا بدلالة فعله إذ فعل النبي صلى الله عليه وسلم يصلح ناسخا لقوله أو يحمل على بيان الأفضل كقوله لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد وعلى المجاورة على قول من لا يكرهها وأما الحديث الآخر أن ثبت فيحمل على الزيارة أو على بيان الأفضل فأفضل الاعتكاف أن يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في المسجد الأقصى ثم في المسجد الجامع ثم في المساجد العظام التي كثر أهلها وعظم أمما المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال صلاة في مسجدى هذا تعدل ألف صلاة في غيره من المساجد ما خلا المسجد الحرام ولأن المسجد الحرام من الفضائل ما ليس لغيره من كون الكعبة فيه ولزوم الطواف به ثم بعده مسجد المدينة لأنه مسجد أفضل الانبياء والمرسلين صلى الله تعالى عليه وعليهم وسلم ثم مسجد بيت المقدس لأنه مسجد الانبياء عليهم الصلاة والسلام ولا جماع المسلمين على أنه ليس بعد المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم مسجد أفضل منه ثم المسجد الجامع لأنه مجمع المسلمين لأقامة الجمعة ثم بعده المساجد الكبار لأنها في معنى الجوامع لكثرة أهلها وأما المرأة فذكر في الأصل أنها لا تعتكف إلا في مسجد بيتها ولا تعتكف في مسجد جماعة وروى الحسن بن أبي حنيفة أن المرأة أن تعتكف في مسجد الجماعة وإن شئت اعتكفت في مسجد بيتها ومسجد بيتها أفضل لها من مسجد حبيها ومسجد حبيها أفضل لها من المسجد الأعظم وهذا لا يوجب اختلاف الروايات بل يجوز اعتكافها في مسجد الجماعة على الروايتين جميعا بخلاف بين أصحابنا والمذكور في الأصل محمول على نفي الفضيلة لا على نفي الجواز وفي قايين الروايتين وهذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز اعتكافها في مسجد بيتها وحده قوله أن الاعتكاف قرينة خصت بالمساجد بالنص ومسجد بيتها ليس بمسجد حقيقة بل هو اسم للسكان المعد للصلاة في حقها حتى لا يثبت له شيء من أحكام المسجد فلا يجوز إقامة هذا القرينة فيه ونحن نقول بل هذه قرينة خصت بالمسجد لكن مسجد بيتها له حكم المسجد في حقها في حق الاعتكاف لأن له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة لحاجتها إلى إحراز فضيلة الجماعة فأعطى له حكم مسجد الجماعة في حقها حتى كانت صلاتها في بيتها أفضل على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال صلاة المرأة في مسجد بيتها أفضل من صلاتها في مسجد دارها وصلاتها في صحن دارها أفضل من صلاتها في مسجد حبيها وإذا كان له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة فكذلك في حق الاعتكاف لأن كل واحد منهما في اختصاصه بالمسجد سواء وليس لها أن تعتكف في بيتها في غير مسجد وهو الموضع المعد للصلاة لأنه ليس لغير ذلك الموضع من بيتها حكم المسجد فلا يجوز اعتكافها فيه والله أعلم ~~بأن~~ فصل ~~في~~ وأما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده فركن الاعتكاف هو اللبث والإقامة يقال اعتكف وعكف أي أقام وقال الله تعالى قالوا ان نهرج عليه ما كفين أي لن نزال عليه مقيمين ويقال فلان معتكف على

حرام أي مقيم عليه فسمى من أقام على العبادة في المسجد معتكفا وما كفا إذا عرف هذا فنقول لا يخرج المعتكف من معتكفه في الاعتكاف الواجب ليلا ولا نهارا إلا ما لا بد له منه من الغائط والبول وحضور الجمعة لأن الاعتكاف لما كان ليلا واقامة فالخروج بضاده ولا بقاء الشيء مع ما يضاده فكان ابطاله وابطال العبادة حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم إلا أنا جوازنا للخروج لحاجة الإنسان إذا لم يدر ما رآه من قضاء أو في المسجد فدعت الضرورة إلى الخروج ولأن في الخروج لهذه الحاجة تحقيق هذه القربة لأنه لا يمكن المرء من أداء هذه القربة إلا بالبقاء ولا بقاء بدون القوت عادة ولا بد لذلك من الاستفراغ على ما عليه مجرى المادة فكان الخروج لها من ضرورات الاعتكاف ووسائله وما كان من وسائل الشيء كان حكمه حكم ذلك الشيء فكان المعتكف في حال خروجه عن المسجد لهذه الحاجة كأنه في المسجد وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج من معتكفه ليلا ولا نهارا إلا لحاجة الإنسان وكذا في الخروج في الجمعة ضرورة لأنهم افترض عين ولا يمكن إقامتها في كل مسجد فيحتاج إلى الخروج إليها كما يحتاج إلى الخروج لحاجة الإنسان فلم يكن الخروج إليها مبطالا لاعتكافه وهذا عندنا وقال الشافعي إذا خرج إلى الجمعة بطل اعتكافه وجه قوله أن الخروج في الأصل مضاد للاعتكاف ومناف له لما ذكرناه من قرار واقامة والخروج انتقال وزوال فكان مبطالا لا فيملا لا يمكن التحرز عنه كحاجة الإنسان وكان يمكنه التحرز عن الخروج إلى الجمعة بأن يعتكف في المسجد الجامع ولنا أن إقامة الجمعة فرض لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله والامر بالسعي إلى الجمعة أمر بالخروج من المعتكف ولو كان الخروج إلى الجمعة مبطالا لاعتكاف لما أمر به لأنه يكون أمرا بابطال الاعتكاف وأنه حرام ولأن الجمعة لما كانت فرضا حقا لله تعالى عليه والاعتكاف قرينة عليه فتقوى وجهه على نفسه بالنذر لم يصح نذره في ابطال ما هو حق لله تعالى عليه بل كان نذره عدما في ابطال هذا الحق ولأن الاعتكاف دون الجمعة فلا يؤذن بترك الجمعة لأجله وقد خرج الجواب عن قوله أن الاعتكاف لبس والخروج يبطله لما ذكرنا أن الخروج إلى الجمعة لا يبطله لما بينا وأما وقت الخروج إلى الجمعة ومقدار ما يكون في المسجد الجامع فذكر الكرخي وقال ينبغي أن يخرج إلى الجمعة عند الأذان فيكون في المسجد مقدار ما يصلي قبلها أربعين ركعة أو ستين ركعة أو ثمانين ركعة أو مائة ركعة أو ما يزيد عن أبي حنيفة مقدار ما يصلي قبلها أربعين ركعة أو مائة ركعة أو ثمانين ركعة أو مائة ركعة أو ما يزيد عن أبي حنيفة وعندهما ستة عشر ركعة على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وقال محمد إذا كان منزله بعيدا يخرج حين يرى أنه يبلغ المسجد عند النداء وهذا أمر يختلف بقرب المسجد وبعده فيخرج في أي وقت يرى أنه يدرك الصلاة والخطبة ويصلي قبل الخطبة أربع ركعات لأن إباحة الخروج إلى الجمعة إباحة لها بتوابعها وسننهام من توابعها بمنزلة الأذى كالمسئنة فيها ولا ينبغي أن يقيم في المسجد الجامع بعد صلاة الجمعة المقدار ما يصلي بعدها أربعين ركعة أو ثمانين ركعة أو مائة ركعة أو ما يزيد عن أبي حنيفة وليلا لا ينتقض اعتكافه لكن يكره له ذلك أما عدم الانتقاض فلأن الجامع لما صلح لابتداء الاعتكاف فلان يصلح للبقاء أولى لأن البقاء أسهل من الابتداء وأما الكراهة فلأنه لما ابتداء الاعتكاف في مسجد فكانه عينه للاعتكاف فيه فيكره له التحول عنه مع إمكان الأعمام فيه ولا يخرج لعبادة مريض ولا صلاة جنازة لأنه لا ضرورة إلى الخروج لأن عيادة المريض ليست من الفرائض بل من الفضائل وصلاة الجنازة ليست بفرض عين بل فرض كفاية تسقط عنه بقاء الباقي بها فلا يجوز ابطال الاعتكاف لأجلها وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من الرخصة في عيادة المريض وصلاة الجنازة فقد قال أبو يوسف ذلك محمول عندنا على الاعتكاف الذي يتطوع به من غير إيجاب فله أن يخرج متى شاء ويجوز أن تحمل الرخصة على ما إذا كان خرج المعتكف لوجه مباح كحاجة الإنسان أو الجمعة ثم عاد مريضا أو صلى على جنازة من غير أن كان خروجه لذلك قصدا وذلك جائز أما المرأة إذا اعتكفت في مسجد بيتها لا يخرج منه إلى منزلها إلا لحاجة الإنسان لأن ذلك في حكم المسجد لها على ما بينا فان خرج من المسجد الذي يعتكف فيه لعذر بأن انهدم المسجد أو أخرجه السلطان مكرها أو غير السلطان

فدخل مسجد آخر غيره من ساعته لم يفسد اعتكافه استشهد انا والقياس أن يفسد وجه القياس أنه وجد ضد
الاعتكاف وهو الخروج الذي هو ترك الإقامة فيبطل كل خروج عن اختيار وجه الاستحسان أنه خرج من غير
ضرورة أما عند انهدام المسجد فظاهر لأنه لا يمكنه الاعتكاف فيه بعد ما تهدم فكان الخروج منه أمراً لا بد منه
بغزلة الخروج لحاجة الانسان وأما عند الإكراه فلا إن الإكراه من أسباب العذر في الجملة فكان هذا القدر من الخروج
ملحقاً بالعدم كما إذا خرج لحاجة الانسان وهو عيش مشياً فبقا فان خرج من المسجد لغير عذر ففسد اعتكافه
في قول أبي حنيفة وإن كان ساعة وعند أبي يوسف ومحمد لا يفسد حتى يخرج أكثر من نصف يوم قال محمد قول
أبي حنيفة أقبس وقول أبي يوسف أوسع وجه قولهما أن الخروج القليل عفو وإن كان بغير عذر بدليل أنه لو خرج
لحاجة الانسان وهو عيش متأنياً لم يفسد اعتكافه وما دون نصف اليوم فهو قليل فكان عفو ولا يبي حنيفة أنه ترك
الاعتكاف باشتغاله بصدقه من غير ضرورة فيبطل اعتكافه لقوات الركن وبطلان الشيء بقوات ركنه يستوي فيه
الكثير والقليل كالأكل في باب الصوم وفي الخروج لحاجة الانسان ضرورة وأحوال الناس في المشي مختلفة لا يمكن
ضبطها فسمعت اعتبار صفة المشي وههنا لا ضرورة في الخروج وعلى هذا الخلاف إذا خرج لحاجة الانسان ومكث
بعد فراغه أنه ينتقض اعتكافه عند أبي حنيفة قل مكثه أو كثر وعندهما لا ينتقض ما لم يكن أكثر من نصف يوم ولو
صعد المئذنة لم يفسد اعتكافه بخلاف وإن كان باب المئذنة خارج المسجد دلان المئذنة من المسجد الأثرى أنه
يمنع فيه كل ما يمنع في المسجد من البول ونحوه ولا يجوز بيعها فاشبه زاوية من زوايا المسجد وكذا إذا كان داره بجانب
المسجد فأخرج رأسه إلى داره لا يفسد اعتكافه لأن ذلك ليس بخروج الأثرى أنه لو حلف لا يخرج من الدار فعمل
ذلك لا يحنث في عيئه وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج رأسه من
المسجد فيغسل رأسه وإن غسل رأسه في المسجد فيأثم به إذا لم يلوث المسجد بالماء المستعمل فإن كان
يحيث يتلو المسجد يمنع منه لأن تنظيف المسجد واجب ولو توضأ في المسجد فيأثم به وهو على هذا التفصيل
وأما اعتكاف التطوع فهل يفسد بالخروج لغير عذر كخروج لعبادة المريض وتشييع الجنازة فيه روايتان في
رواية الأصل لا يفسد وفي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة يفسد بناء على أن اعتكاف التطوع غير مقدر
على رواية الأصل فله أن يعتكف ساعة من نهار أو نصف يوم أو ما شاء من قليل أو كثيراً ويخرج فيكون معتكفاً
ما أقام تاركاً ما خرج وعلى رواية الحسن هو مقدر بيوم كالصوم ولهذا قال أنه لا يصح بدون الصوم كالأصباح
الاعتكاف الواجب بدون الصوم وجه رواية الحسن أن الشروع في التطوع موجب للإتمام على أصل أصحابنا
صيانة للمؤدى عن البطالان كافي صوم التطوع وصلاة التطوع ومست الحاجة إلى صيانة المؤدى ههنا لأن القدر
المؤدى انعقد قرينة فيحتاج إلى صيائه وذلك بالمضي فيه إلى آخر اليوم وجه رواية الأصل أن الاعتكاف لثب واقامة
فلا يتقدر بيوم كامل كالوقوف برفة وهذا لأن الأصل في كل فعل تام بنفسه في زمان اعتباره في نفسه من غير
أن يقف اعتباره على وجود غيره وكل لثب واقامة توجد فهو فعل تام في نفسه فكان اعتكافاً في نفسه فلا تقف صحته
واعتباره على وجود أمثاله إلى آخر اليوم هذا هو الحقيقة إذا جاء دلائل التغيير فتجعل الأفعال المتعددة المتغيرة
حقيقة متحدة حكماً كافي الصوم ومن ادعى التغيير ههنا يحتاج إلى الدليل وقوله الشروع فيه موجب مسلم لكن
بقدر ما اتصل به الأداء ولما خرج فما أوجب إلا ذلك القدر فلا يلزمه أكثر من ذلك ولو جامع في حال الاعتكاف
فسد اعتكافه لأن الجماع من محظورات الاعتكاف لقوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد قيل
المباشرة كناية عن الجماع كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنه أن ما ذكر الله عز وجل في القرآن من المباشرة
والرفث والغشيان فاعلم أني به الجماع لكن الله تعالى حي كريم يكتفي بما شاء ذات الآية على أن الجماع محظور في
الاعتكاف فإن حظر الجماع على المعتكف ليس لمكان المسجد بل لمكان الاعتكاف وإن كان ظاهر النهي عن
المباشرة في حال الاعتكاف في المسجد بقوله عز وجل ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد دلان الآية الكريمة

نزالت في قوم كانوا يعتكفون في المساجد وكانوا يخرجون يقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون ثم يرجعون الى معتكفهم لأنهم كانوا يجامعون في المساجد لينهوا عن ذلك بل المساجد في قلوبهم كانت أجلا وأعظم من أن يجعلوها مكانا لوطئ لسانهم فثبت أن النهي عن المباشرة في حال الاعتكاف لأجل الاعتكاف فكان الجماع من محظورات الاعتكاف فيوجب فسادهم ورواها جامع إيلأونهار إلا أن النص مطلق فكان الجماع من محظورات الاعتكاف ليلا ونهارا وسواء كان عامدا أو ناسيا بخلاف الصوم فإن جماع الناسي لا يفسد الصوم والنسيان لم يجعل عذرا في باب الاعتكاف وجعل عذرا في باب الصوم والفرق من وجهين أحدهما أن الأصل أن لا يكون عذرا لأن فعل الناسي مقدور الامتناع عنه في الجملة إذا وقع فيه لا يكون إلا نوع تقصير ولهذا كان النسيان جارا للمؤاخذة عليه عندنا وأما رفع المؤاخذة ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ولهذا لم يجعل عذرا في باب الصلاة إلا أنه جعل عذرا في باب الصوم بالنص فيقتصر عليه والثاني أن المحرم في الاعتكاف عين الجماع فيتمى فيه العمد والسهو والمحرم في باب الصوم هو الإفطار لا عين الجماع أو حرم الجماع لكونه افطارا لا لكونه جماعا فكانت حرمة غيره وهو الإفطار والافطار يختلف حكم بالعمد والنسيان ولو أكل أو شرب في النهار طامسا فسد صومه وفسد اعتكافه فساد الصوم ولو أكل ناسيا لا يفسد اعتكافه لأنه لا يفسد صومه والأصل أن ما كان من محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لأجل الاعتكاف لأجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالجماع والخروج من المسجد وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع عنه لأجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالجماع والخروج من المسجد وكلا كل والشرب والغنة ما يبتلوا بشر فأنزل فساد اعتكافه لأن المباشرة منه موصوف عليها في الآية وقد قيل في بعض وجوه التأويل أن المباشرة الجماع وما دونه ولأن المباشرة مع الانزال في معنى الجماع فيلحق به وكذا لو جامع فيما دون الفرج فأنزل لما قلنا فإن لم ينزل لا يفسد اعتكافه لأنه بدون الانزال لا يكون في معنى الجماع لكنه يكون حراما وكذا التقييل والممانعة واللهمس أنه أنزل في شيء من ذلك فساد اعتكافه ولا يفسد لكنه يكون حراما بخلاف الصوم فإن في باب الصوم لا تحرم الدواعي إذا كان يأمن على نفسه والفرق على نحو ما ذكرنا أن عين الجماع في باب الاعتكاف محرم وتحريم شيء يكون تحريما لدواعيه لأنها تقضى إليه فلم تحرم لادى إلى التناقض وأما في باب الصوم فعين الجماع ليس محرما إنما المحرم هو الإفطار أو حرم الجماع لكونه افطارا وهذا لا يتعدى إلى الدواعي فهو الفرق ولو نظر فأنزل لم يفسد اعتكافه لانعدام الجماع صورة ومعنى فاشبه الاحتلام والله الموفق ولا يأتي الزوج امرأته وهي معتكفة إذا كانت اعتكفت بأذن زوجها لأن اعتكافها إذا كان بأذن زوجها فإنه لا يملك الرجوع عنه لما بينا فيما تقدم فلا يجوز وطؤها لما فيه من أفساد عبادتها وفساد الاعتكاف بالردة لأن الاعتكاف قربة والكافر ليس من أهل القرية ولهذا لم يقدم مع الكفر فلا يبقى مع الكفر أيضا ونفس الأغماء لا يفسده بخلاف حتى لا يقطع التتابع ولا يلزمه أن يستقبل الاعتكاف إذا أفان وان أغشى عليه أياما أو أصابه لم يفسد اعتكافه وعليه إذا برأ أن يستقبل لأنه لزمه متتابع وقد فانت صفة التتابع فيلزمه الاستقبال كما في صوم كفارة الظهار فإن تامل الجنون وبقى سنين ثم أفان هل يجب عليه أن يقضى أو يسقط عنه ففيه روايتان قياس واستحسان نذكرهما في موضعهما إن شاء الله تعالى ولو سكر ليلا لا يفسد اعتكافه عندنا وعند الشافعي يفسد وجه قوله إن السكران كالجنون والجنون يفسد الاعتكاف فكذا السكر (ولنا) إن السكر ليس إلا معنى له أثر في العقل مدة يسيرة فلا يفسد الاعتكاف ولا يقطع التتابع كالأغماء ولو حاضت المرأة في حال الاعتكاف فساد اعتكافها لأن الحيض ينافي أهلية الاعتكاف لنافتها الصوم ولهذا منعت من اعتقاد الاعتكاف فتتبع من البقاء ولو احتلم المعتكف لا يفسد اعتكافه لأنه لا يصنع له فيه فلم يكن جماعا ولا في معنى الجماع ثم إن أمكنه الاغتسال في المسجد من غير أن يتلو المسجد فلا بأس به ولا فيخرج فيغتسل ويعود إلى المسجد ولا بأس للمعتكف أن يبيع ويشترى ويتزوج ويراجع ويلبس ويتطيب ويدهن ويأكل ويشرب بعد غروب الشمس إلى طلوع الفجر ويحدث ما بدله بعد

أن لا يكون مأثماً وينام في المسجد والمراد من البيع والشراء هو كلام الإيجاب والقبول من غير نقل إلا منة إلى المسجد لأن ذلك ممنوع عنه لأجل المسجد لما فيه من اتخاذ المسجد منجراً للأجل الاعتكاف وحكى عن مالك أنه لا يجوز البيع في المسجد كأنه يشير إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جئوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعكم وشراءكم ورفع أصواتكم وسل سيفوكم (ولنا) عمومات البيع والشراء من الكتاب الكريم والسنة من غير فصل بين المسجد وغيره وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال لا بن أخيه جعفر هلا شريت خادماً قال كنت معتكفاً قال وماذا عليك لو اشتريت أشار إلى جواز الشراء في المسجد وأما الحديث فمحمول على اتخاذ المساجد متاجراً كالسوق يباع فيها وتنقل الأمتعة إليها أو يحمل على النسيب والاستعجاب توفيقاً بين الدلائل بقدر الامكان وأما النكاح والرجعة فلان نصوص النكاح والرجعة لا تفصل بين المسجد وغيره من نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ونحو ذلك وقوله تعالى فامسكوهن بمعروف ونحو ذلك وكذا الأكل والشرب واللبس والطيب والنوم لقوله تعالى وكلوا واشربوا وقوله تعالى يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق وقوله عز وجل وجعلنا نومكم سباتاً وقد روى أن النبي كان يفعل ذلك في حال اعتكافه في المسجد مع ما أن الأكل والشرب والنوم في المسجد في حال الاعتكاف لو منع منه لمنع من الاعتكاف إذ ذلك أمر لا بد منه وأما التكلم بما لا مأم فيه فلقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديداً قیل فی بعض وجوه التأويل أي صدقوا صواباً لا كذباً ولا خشاً وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتحدث مع أصحابه ونسائه رضي الله عنهم وهو معتكف في المسجد فاما التكلم بما فيه مأم فإنه لا يجوز في غير المسجد في المسجد أولى وله أن يحرم في اعتكافه بحج أو عمرة وإذا فعل لزمه الإحرام وأقام في اعتكافه إلى أن يفرغ منه ثم عصى في إحرامه إلا أن يخاف فوت الحج فيدع الاعتكاف ويحج ثم يستقبل الاعتكاف أما صحة الإحرام في حال الاعتكاف فلا نه لا تنافي بينهما ألا ترى أن الاعتكاف ينقد مع الإحرام فيبقى معه أيضاً وإذا صح إحرامه فإنه يتم الاعتكاف ثم يشتغل بأعمال الحج لأنه يمكنه الجمع بينهما وأما إذا خاف فوت الحج فإنه يدع الاعتكاف لأن الحج يفوت والاعتكاف لا يفوت فكان الاشتغال بالذي يفوت أولى ولأن الحج أكدهم من الاعتكاف فلا اشتغال به أولى وإذا ترك الاعتكاف يقضيه بعد الفراغ من الحج والله أعلم

فصل وأما بيان حكمه إذا فسد فالذي فسد لا يخلو إما أن يكون واجباً وأعني به المندور وإما أن يكون تطوعاً فان كان واجباً يقضى إذا قدر على القضاء إلا الردة خاصة لأنه إذا فسد التحق بالعدم فصار فاتماً معنى فيحتاج إلى القضاء جبراً للفوات ويقضى بالصوم لأنه فاته مع الصوم فيقضيه مع الصوم غير أن المندور به أن كان اعتكاف شهر بعينه يقضى قد رما فسد لا غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المندور به في شهر بعينه إذا أفطر يوماً فإنه يقضى ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناف كما في صوم رمضان لما ذكرنا في كتاب الصوم وإذا كان اعتكاف شهر بغير عينه يلزمه الاستقبال لأنه يلزمه متتابعاً فإيراعي فيه صفة التتابع وسواء فسد بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع والأكل والشرب في النهار إلا الردة أو فسد بصنعه لعذر كما إذا مرض فاحتاج إلى الخروج فخرج أو بغير صنعه رأساً كالخمس والجنون والاعتماد الطويل لأن القضاء يجب جبراً للفئات والحاجة إلى الجبر متعقبة في الأحوال كلها إلا أن سقوط القضاء في الردة عرف بالنص وهو قوله تعالى قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقول النبي صلى الله عليه وسلم إلا سلام يجب ما قبله والقياس في الجنون الطويل أن يقط القضاء كما في صوم رمضان إلا أن في الاستحسان يقضى لأن سقوط القضاء في صوم رمضان إنما كان لدفع الحرج لأن الجنون إذا طال قلما يزول فيترك عليه صوم رمضان فيخرج في قضائه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف وأما اعتكاف التطوع إذا قطعه قبل تمام اليوم فلا شيء عليه في رواية الأصل وفي رواية الحسن يقضى بناء على أن اعتكاف التطوع غير معتد في رواية محمد بن أبي حنيفة وفي رواية الحسن عنه مقدر بيوم وقد ذكرنا الوجه للروايتين فيما تقدم وأما حكمه إذا

فان عن وقته المعين له بان نذر اعتكاف شهر بعينه انه اذا فات بعضه قضاء لا غير ولا يلزمه الاستقبال كافي الصوم
وان قاله كله قضى الكل متتابعاً لانه لم يعتكف حتى مضى الوقت صار الاعتكاف ديناً في ذمته فصار كانه انشا
النذر باعتكاف شهر بعينه فان قدر عن قضاائه فلم يقضه حتى آيس من حياته يجب عليه أن يوصى بالفدية لكل
يوم طعام مسكين لاجل الصوم لاجل الاعتكاف كافي قضاء رمضان والصوم المنذور في وقت بعينه وان قدر على
البعض دون البعض فلم يعتكف فكذلك ان كان جميعا وقت النذر فان كان من يضا وقت النذر فذهب الوقت
وهو مريض حتى مات فلا شيء عليه وان صح يوماً فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الصوم المنذور في وقت بعينه
واذا نذر اعتكاف شهر بغير بعينه فجميع العمر وقته كافي النذر بالصوم في وقت بغير بعينه وفي أي وقت أدى كان
مؤدياً لا قاضياً لان الإيجاب حصل مطلقاً عن الوقت وانما يتضييق عليه الوجوب اذا آيس من حياته وعند
ذلك يجب عليه ان يوصى بالفدية كافي قضاء رمضان والصوم المنذور المطلق فان لم يوص حتى مات سقط عنه في
أحكام الدنيا عندنا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يجب على الورثة الفدية الا أن يتبرعوا به وعند الشافعي لا تسقط
وتؤخذ من تركته وتعتبر من جميع المال والمسئلة مضت في كتاب الزكاة والله الموفق

كتاب الحج

الكتاب يشتمل على فصلين فصل في الحج وفصل في العمرة أما فصل الحج فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان فرضية
الحج وفي بيان كيفية فرضه وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان أركان الحج وفي بيان واجباته وفي بيان سننه وفي
بيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات والسنن وفي بيان شرائط أركانه وفي بيان ما يفسده وبيان حكمه اذا
فسد وفي بيان ما يفوت الحج بعد الشروع فيه وفي بيان حكمه اذا فات عن عمره أصلاً ورأساً أما الأول فالحج فرض
ثبت فرضية بالكتاب والسنة واجماع الامم والمعتقل أما الكتاب فقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من
استطاع اليه سبيلاً في الآية دليل وجوب الحج من وجهين أحدهما انه قال ولله على الناس حج البيت وعلى كلمة
الإيجاب والثاني انه قال تعالى ومن كفر قيل في التأويل ومن كفر بوجوب الحج حتى روى عن ابن عباس رضي الله عنه
انه قال أي ومن كفر بالحج فلم يرجحه برأولاً تركه ما تأمل قوله تعالى لا إبراهيم عليه الصلاة والسلام وأذن في الناس
بالحج أي ادع الناس ونادهم الى حج البيت وقيل أي اعلم الناس ان الله فرض عليهم الحج دليله قوله تعالى يا أيها
رجالاً وعلى كل ضامر وأما السنة فتقوله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة أن لا إله الا الله وإقام الصلاة
وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلاً وقوله صلى الله عليه وسلم اعبدوا ربكم وصلوا واخمسكم
وصوموا شهركم وجوايبكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا الجنة بكم وروى عنه عليه الصلاة
والسلام انه قال من مات ولم يحج حجة الاسلام من غير أن يمنعه سلطان جائر أو مرض حابس أو عدو ظاهر فليمت
ان شاء يهودياً وان شاء نصرانياً أو مجوسياً وروى انه قال من ملك زاداً ورأساً بلغه الى بيت الله الحرام فلم يحج فلا
عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً فلان الإجماع على فرضية حج البيت وأما المعقول فهو ان العبادات
وجبت لحق العبودية أو لحق شكر النعمة اذ كل ذلك لازم في المعقول وفي الحج اظهار العبودية وشكر النعمة أما
اظهار العبودية فلان اظهار العبودية هو اظهار التذلل للمعبود وفي الحج ذلك لان الحاج في حال إحرامه يظهر
الشعث ويرفض أسباب التزين والارتفاق ويتصور بصورة عبد سخط عليه مولاه فيعرض بسوء حاله لعطف
مولاه وهو محتسب اياه وفي حال وقوفه بعرفة بمنزلة عبد عصي مولاه فوقف بين يديه متضرعاً حامداً له مثنياً عليه
مستغفراً لزالته مستقبلاً لعثراته وبالطواف حول البيت يلزم المكان المنسوب الي ربه بمنزلة عبد معتكف على
باب مولاه لا تذبجنا به وأما شكر النعمة فلان العبادات بعضها بدنية وبعضها مالية والحج عبادة لا تقوم الا بالبدن
والمال ولهذا لا يجب الا عند وجود المال وصحة البدن فكان فيه شكر النعمتين وشكر النعمة ليس الا استعماها

في طاعة المنعم وشكر النعمة واجب عقلا وشرعا والله أعلم
 فصل في كيفية فرضه فمنها انه فرض عين لا فرض كفاية فيجب على كل من استجمع شرائط الوجوب علينا
 لا يسقط باقامة البعض عن الباقي بخلاف الجهاد فانه فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقي لأن الإيجاب
 تناول كل واحد من أفراد الناس عينا والاصل أن الانسان لا يخرج عن عهده ما عليه الا بآدائه بنفسه الا اذا حصل
 المقصود منه بآداء غيره كالجهاد ونحوه وذلك لا يتحقق في الحج ومنها أنه لا يجب في العمر الا مرة واحدة بخلاف
 الصلاة والصوم والزكاة فان الصلاة تجب في كل يوم وليسلة خمس مرات والزكاة والصوم يجبان في كل سنة مرة
 واحدة لأن الأمر المطلق بالفعل لا يقتضي التكرار لما عرف في أصول الفقه والتكرار في باب الصلاة والزكاة
 والصوم ثبت بدليل زائد لا يطلق الأمر ولما روي أنه لما نزلت آية الحج سأل الأقرع بن حابس رضي الله عنه
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله الحج في كل عام أو مرة واحدة فقال عليه الصلاة والسلام
 مرة واحدة وفي رواية قال لما نزلت آية الحج ألهامنا هذا يا رسول الله أم لا بد فقال لا بد ولا نه عبادة لا تأتي الا
 بكلفة عظيمة ومشقة شديدة بخلاف سائر العبادات فلو وجب في كل عام لآدى الى الحرج وأنه منى شمر عا ولا نه
 اذا لم يمكن آداؤه الا بحرج لا يؤدي فيلحق المأثم والعقاب الى هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم لما سأل الأقرع
 ابن حابس وقال ألهامنا هذا أم لا بد فقال عليه الصلاة والسلام لا بد ولو قلت في كل عام لوجب ولو وجب ثم
 تركتم لضللتهم واختلف في وجوبه على الفور والتراخي ذكر الكرخي أنه على الفور حتى يأتى بالتأخير عن أول أوقات
 الامكان وهي السنة الاولى عند استجماع شرائط الوجوب وذكر أبو سهل الزجاجي الخلاف في المسئلة بين أبي
 يوسف ومحمد فقال في قول أبي يوسف يجب على الفور وفي قول محمد على التراخي وهو قول الشافعي وروى عن أبي
 حنيفة مثل قول أبي يوسف وروى عنه مثل قول محمد وجه قول محمد أن الله تعالى فرض الحج في وقت مطلقا
 لأن قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا مطلقا عن الوقت ثم بين وقت الحج بقوله عز
 وجعل الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات فصار المفروض هو الحج في أشهر الحج مطلقا من العمر
 فتقيده بالفور تقييد المطلق ولا يجوز الا بدليل وروى أن فتى مكة كان لسنة عثمان من الهجرة وحج رسول الله
 صلى الله عليه وسلم في سنة العشر ولو كان وجوبه على الفور لما احتمل التأخير منه والدليل عليه أنه لو أدى
 في السنة الثانية أو الثالثة يكون مؤديا لا قاضيا ولو كان واجبا على الفور وقفات الفور فقد فات وقته فينبغي أن
 يكون قاضيا لا مؤديا كالأوقات صلاة الظهر عن وقتها وصوم رمضان عن وقته ولهما أن الأمر بالحج في وقته مطلق
 يحتمل الفور ويحتمل التراخي والحمل على الفور أحوط لأنه اذا حمل عليه يأتي بالفعل على الفور ظاهرا واثابا
 خوفا من الاثم بالتأخير فان أريد به الفور فقد أتى بما أمر به فأمّن الضرر وان أريد به التراخي لا يضره العمل على
 الفور بل ينفعه لمسارعته الى الخير ولو حمل على التراخي ربما لا يأتي به على الفور بل يؤخر الى السنة الثانية والثالثة
 فتلحقه المضرة ان أريد به الفور وان كان لا يلحقه ان أريد به التراخي فكان الحمل على الفور حملا على أحوط
 الوجهين فكان أولى وهذا قول امام المهدي الشيخ أبي منصور المازندراني في كل أمر مطلق عن الوقت أنه
 يعمل على الفور لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعمين أن المراد منه الفور والتراخي بل يقتضيان ما أراد
 الله تعالى به من الفور والتراخي فهو حق وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ملك زاد وراحلة تلبغه الى
 بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا الحق الوعيد بدعوى أن الحج عن أول أوقات الامكان
 لأنه قال من ملك كذا فلم يحج والفاء للتعقيب بلا فصل أي لم يحج عقيب ملك الزاد والراحلة بلا فصل وأما طريق
 عامة المشايخ فان للحج وقتا معيننا من السنة يفوت عن تلك السنة بغوات ذلك الوقت فلو أخره عن السنة الاولى وقد
 يعيش الى السنة الثانية وقد لا يعيش فكان التأخير عن السنة الاولى تقويتا له لئلا يمكنه الاداء للحال الى أن
 يمضي وقت الحج من السنة الثانية وفي ادراك السنة الثانية شأن فلا يرتفع الغوات الثابت للحال بالشك والتفويت

حرام وأما قوله ان الوجوب في الوقت ثبت مطلقا عن النور فسلم لكن المملوك يحتمل النور ويحتمل التراخي والحل على الفور أولى لما يندنا ويجوز تقييد المطلق عند قيام الدليل وأما تأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج عن أول أوقات الامكان فقد قيل انه كان امذره ولا كلام في حال انذاره على أنه لا خلاف في أن التعجيل أفضل والرسول صلى الله عليه وسلم لا يترك الأفضل الا لعذر على أن المانع من التأخير هو احتمال القوات ولم يكن في تأخير ذلك قوات له منه من طريق الوحي أنه يحج قبل موته قال الله تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين والنبي التيمم والتبرك أولما أن الله تعالى خاطب الجماعة وقد علم أن بعضهم يموت قبل الدخول وأما قوله لو أدى في السنة الثانية كان مؤديا لا قاضيا فانما كان كذلك لان أثر الوجوب على الفور عملا في إجماع الائم بالتأخير عن أول الوقت في الامكان لا في إخراج السنة الثانية والثالثة من أن يكون وقتا الواجب كفي باب الصلاة وهذا لأن وجوب التعجيل انما كان محرزاً عن القوات فاذا عاش الى السنة الثانية والثالثة فقد زال احتمال القوات فحصل الاداء في وقته كما في باب الصلاة والله أعلم

فصل وأما شرائط فرضيته فنوعان نوع يعمر الرجال والنساء ونوع يخص النساء أما الذي يعمر الرجال والنساء فمنها البلوغ ومنها العقل فلا حج على الصبي والمجنون لانه لا خطاب عليهم ما فلا يلزمهما الحج حتى لو حججا ثم باع الصبي وأفاق المجنون فعليه ما حجة الاسلام ومافعه له الصبي قبل البلوغ يكون تطوعا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيمما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ومنها الاسلام في حق أحكام الدنيا بالاجماع حتى لو حج الكافر ثم أسلم يجب عليه حجة الاسلام ولا يعتد بما حج في حال الكفر وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيمما أعرابي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا هاجر يعني أنه اذا حج قبل الاسلام ثم أسلم ولأن الحج عبادة والكافر ليس من أهل العبادة وكذا لا حج على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا حتى لا يؤخذ بالترك وعند الشافعي ليس بشرط ويجب على الكافر حتى يؤخذ بتركه في الآخرة وأصل المسئلة أن الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات عندنا وعندهم يخاطبون بذلك وهذا يعرف في أصول الفقه ولا حجة له في قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لان المراد منه المؤمنون بدليل سياق الآية وهو قوله ومن كفر فان الله غني عن العالمين وبدليل عقلي يشمل الحج وغيره من العبادات وهو أن الحج عبادة والكافر ليس من أهل اداء العبادة ولا سبيل الى الإيجاب لقدرته على الاداء بتقديم الاسلام لما فيه من جعل المتبوع تبعا والتبع متبوعا وأنه قلب الحقيقة على ما بينا في كتاب الزكاة وتخصيص العام بدليل عقلي جائز ومنها الحرية فلا حج على المملوك لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيمما عبد حج عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا اعتق ولأن الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج بقوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولا استطاعة بدون ملك الزاد والراحلة لما نذكر ان شاء الله تعالى ولا ملك للعبد لأنه مملوك فلا يكون مالكا بالاذن فلم يوجد شرط الوجوب وسواء أذن له المولى بالحج أو لا لأنه لا يصير مالكا بالاذن فلم يجب الحج عليه فيكون ما حج في حال الرق تطوعا ولأن ما روي من الحديث لا يفصل بين الاذن وعدم الاذن فلا يقع حجه عن حجة الاسلام بحال بخلاف الفقيه لأنه لا يجب الحج عليه في الابتداء ثم اذا حج بالسؤال من الناس يجوز ذلك عن حجة الاسلام حتى لو أسير لا يلزمه حجة أخرى لأن الاستطاعة بملك الزاد والراحلة ومنافع البدن شرط الوجوب لان الحج يقام بالمال والبدن جميعا والعبد لا يملك شيئا من ذلك فلم يجب عليه ابتداء وانتهاء والفقير يملك منافع نفسه اذا لا ملك لاحد فيها الا أنه ليس له ملك الزاد والراحلة وأنه شرط ابتداء الوجوب فامتنع الوجوب في الابتداء فاذا بلغ مكة وهو يملك منافع بدنه فقد قدر على الحج بالمشي وقليل زاد فوجب عليه الحج فاذا أدى وقع عن حجة الاسلام فأما العبد فنافع بدنه ملك مولاه ابتداء وانتهاء مادام عبدا فلا يكون قادرا على الحج ابتداء وانتهاء فلم يجب عليه ولهذا قلنا ان الفقير اذا حضر القتال يضرب له بسهم كامل كسائر من فرض عليه القتال وان كان لا يجب

عليه الجهاد ابتداء والعبد اذا شهد الواقعة لا يضرب له بسهم الحرب بل يرضخ له وما افترقا الا لما ذكرنا وهذا بخلاف
العبد اذا شهد الجمعة وصلى أنه يقع فرضا وان كان لا تجب عليه الجمعة في الا ابتداء لان منافع العبد مملوكة للمولى والعبد
محبور عن التصرف في ملك مولاه نظر المولى الا قدر ما استثنى عن ملكه من الصلوات الخمس فانه مبقى فيها على
أصل الحرية لحكمة الله تعالى في ذلك وليس في ذلك كبير ضرر بالمولى لانما تتأدى عنافع البدن في ساعات قليلة
فيكون فيه نفع العبد من غير ضرر بالمولى فاذا حضر الجمعة وفاتت المنافع بسبب السبي فيعد ذلك الظهور والجمعة
سواء فنظر المالك في جواز الجمعة اذ لو لم يحضره ذلك يجب عليه اداء الظهور ثانيا فيزيد الضرر في حق المولى بخلاف
الحج والجهاد فانهما لا يؤديان الا بالمال والنفس في مدة طويلة وفيه ضرر بالمولى بقوات ماله وتعطيل كثير من منافع
العبد فلم يجعل مبقى على أصل الحرية في حق هاتين العبادتين ولو قلنا بالجواز عن الفرض اذا وجد من العبد يتبادر
العبيد الى الاداء لكون الحج عبادة مرغوبة وكذا الجهاد فيؤدي الى الاضرار بالمولى فالشرع حجب عنهم وسد
هذا الباب نظر ابالمولى - حتى لا يجب الا بملك الزاد والراحلة وملك منافع البدن ولو أحرم الصبي ثم بلغ قبل الوقوف
بعرفة فان مضى على احرامه يكون حجه تطوعا عندنا وعند الشافعي يكون عن حجة الاسلام اذا وقف بعرفة
وهو بالغ وهذا بناء على أن من عليه حجة الاسلام اذا نوى النفل يقع عن النفل عندنا وعند غيره يقع عن الفرض
والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى ولوجود الدال احرام بأن لبي أو نوى حجة الاسلام ووقف بعرفة وطاف
طواف الزياره يكون عن حجة الاسلام بلا خلاف وكذا المجنون اذا أفاق والكافر اذا أسلم قبل الوقوف
بعرفة فجدد الاحرام ولو أحرم العبد ثم عتق فأحرم بحجة الاسلام بعد العتق لا يكون ذلك عن حجة الاسلام
بخلاف الصبي والمجنون والكافر والفرق أن احرام الكافر والمجنون لم ينقض أصلا لعدم الاهلية واحرام الصبي
العاقل وقع صحيحا لكنه غير لازم لكونه غير مخاطب فـ كان محتملا لا تنقضاء فاذا جدد الاحرام بحجة الاسلام
انتقض فأما احرام العبد فانه وقع لازما لكونه أهلا للخطاب فانما احرامه تطوعا فلا يصح احرامه الثاني
الابفسخ الاول وانه لا يحتمل الانقضاء ومنها صحة البدن فلا حج على المريض والزمن والمقعد والمفلوج والشيخ
الكبير الذي لا يثبت على الراحة بنفسه والمحجوس والمنوع من قبل السلطان الجائر عن الخروج الى الحج لان
الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج والمراد منها استطاعة التكليف وهي سلامة الاسباب والالات ومن
بجلة الاسباب سلامة البدن عن الاوقات المانعة عن القيام بما لا بد منه في سفر الحج لان الحج عبادة بدنية فلا بد
من سلامة البدن ولا سلامة مع المانع وعن ابن عباس رضي الله عنه في قوله عز وجل من استطاع اليه سبيلا ان
السبيل أن يصح بدن العبد ويكون له ثمن زاد وراحلة من غير أن يحجب ولان القرب والعبادات وجبت بحق الشكر
لما أنعم الله على المكلف فاذا منع السبب الذي هو النعمة وهو سلامة البدن أو المال كيف يكلف بالشكر ولا نعمة
وأما الاعمى فقد ذكر في الاصل عن أبي حنيفة انه لا حج عليه بنفسه وان وجد زاد وراحلة وقائدا وانما يجب
في ماله اذا كان له مال وروى الحسن عن أبي حنيفة في الاعمى والمقعد والزمن ان عليهم الحج بأنفسهم وقال
أبو يوسف ومحمد يجب على الاعمى الحج بنفسه اذا وجد زاد وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته ولا يجب
على الزمن والمقعد والمقطوع وجه قولهما ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الاستطاعة فقال
هي الزاد والراحلة فسر صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة ولا اعمى هذه الاستطاعة فيجب عليه
الحج ولان الاعمى يجب عليه الحج بنفسه الا انه لا يهتدى الى الطريق بنفسه ويهتدى بالقائد فيجب عليه بخلاف
الزمن والمقعد ومقطوع اليد والرجل لان هؤلاء لا يقدر على الاداء بأنفسهم وجه رواية الحسن في الزمن
والمقعد انهم ما يقدران بغيرهما ان كانا لا يقدران بأنفسهما والقدره بالغير كافية لوجوب الحج كالقدرة بالزاد
والراحلة وكذا فسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة وقد وجد وجه رواية الاصل لابي حنيفة
ان الاعمى لا يقدر على اداء الحج بنفسه لانه لا يهتدى الى الطريق بنفسه ولا يقدر على ما لا بد منه في الطريق

بنفسه من الركوب والنزول وغير ذلك وكذا الزمن والمقدد فلم يكونا قادرين على الاداء بأنفسهم بل بقدره غير مختار والقادر بقدره غير مختار لا يكون قادرا على الاطلاق لان فعل المختار يتعلق باختياره فلم تثبت الاستطاعة على الاطلاق ولهذا لم يجب الحج على الشيخ الكبير الذي لا يستقل على الرحلة وان كان ثمة غيره يحمله لما قلنا كذا هذا وانما فسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة لكونهما من الاسباب الموصلة الى الحج لا لاقتصار الاستطاعة عليهما الا ترى انه اذا كان بينه وبين مكة بحر زائل لا سفينة ثمة أو عدو حائل يحول بينه وبين الوصول الى البيت لا يجب عليه الحج مع وجود الزاد والراحلة فثبت أن تخصيص الزاد والراحلة ليس لاقتصار الشرط عليهما بل للتنبيه على اسباب الامكان فكما كان من اسباب الامكان يدخل تحت تفسير الاستطاعة معنى ولان في اجاب الحج على الاعمى والزمن والمقدد والمفلوج والمريض والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الرحلة بأنفسهم حرجا ينافي مشقة شديدة وقد قال الله عز وجل ما جعل عليكم في الدين من حرج ومنها ملك الزاد والراحلة في حق النائي عن مكة والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان انه من شرائط الوجوب والثاني في تفسير الزاد والراحلة اما الاول فقد قال عامة العلماء انه شرط فلا يجب الحج باباحة الزاد والراحلة سواء كانت الاباحة ممن له منة على المباح له أو كانت ممن لا منة له عليه كالأب وقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحلة اذا كانت الاباحة ممن لا منة له على المباح له كالأب والبذل الزاد والراحلة لابنه وله في الاجنبي قولان ولو وهبه انسان ما لا يجب به لا يجب على الموهوب له القبول عندنا وللشافعي فيه قولان وقال مالك الرحلة ليست بشرط لوجوب الحج أصلا لا ملة ولا اباحة وملك الزاد شرط حتى لو كان صحيح البدن وهو يقدر على المشي يجب عليه الحج وان لم يكن له راحلة أما الكلام مع مالك فهو احتج بظاهر قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كان صحيح البدن قادرا على المشي وله زاد فقد استطاع اليه سبيلا فيلزمه فرض الحج (ولنا) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة جميعا فلا تثبت الاستطاعة بأحدهما به تبين ان القدرة على المشي لا تكفي لاستطاعة الحج ثم شرط الرحلة انما يرادى لوجوب الحج في حق من نأى عن مكة فاما أهل مكة ومن حولهم فان الحج يجب على القوى منهم القادر على المشي من غير راحلة لانه لا حرج يلحقه في المشي الى الحج كما لا يلحقه الحرج في المشي الى الجمعة وأما الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان الاستطاعة المذكورة هي القدرة من حيث سلامة الاسباب والآلات والقدرة تثبت بالاباحة فلا معنى لاشتراط الملك اذا الملك لا يشترط اعينه بل للقدرة على استعمال الزاد والراحلة كالأدور كروبا واذا ثبتت بالاباحة ولهذا استوى الملك والاباحة في باب الطهارة في المنع من جواز التيمم كذا ههنا (ولنا) ان استطاعة الاسباب والآلات لا تثبت بالاباحة لان الاباحة لا تكون لازمة الا ترى ان البيع أن يمنع المباح له عن التصرف في المباح ومع قيام ولاية المنع لا تثبت القدرة المطلقة فلا يكون مستطيعا على الاطلاق فلم يوجد شرط الوجوب فلا يجب بخلاف مسألة الطهارة لان شرط جواز التيمم عدم الماء بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والعدم لا يثبت مع البذل والاباحة وأما تفسير الزاد والراحلة فهو أن يملك من المال مائة مدار ما يبلغه الى مكة ذاهبا وجائيا راسا كمالا ماشيا بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا تقير فاضلا عن مسكنه وخدمته وفرسه وسلاحه وثيابه وأثاثه ونفقة عياله وخدمته وكسوتهم وقضاء ديونه وروى عن أبي يوسف انه قال ونفقة شهر بعد انصرافه أيضا وروى الحسن عن أبي حنيفة انه فسر الرحلة فقال اذا كان عنده ما يفضل عما ذكرنا ما يكثرى به شق محمل أو زاملة أو رأس راحلة وينفق ذاهبا وجائيا فعليه الحج وان لم يكفه ذلك الا أن يعيش أو يكثرى عقبه فليس عليه الحج ماشيا ولا راسا كمالا ماشيا بنفقة وانما اعتبرنا الفضل على ما ذكرنا من الحوائج لانها من الحوائج اللازمة التي لا بد منها فكان المستحق بها ملحقا بالعدم وما ذكره بعض أصحابنا في تقدير نفقة العيال سنة والبعض شهر فليس بتقدير لازم بل هو على حسب اختلاف المسافة في القرب والبعدان قدر النفقة يختلف باختلاف المسافة فيعتبر في ذلك قدر ما يذهب ويعود الى منزله وانما لا يجب

عليه الحج اذ لم يكف ماله الا للعبه لان المفروض هو الحج راكبا لا ماشيا والراكب عبقة لا يركب في كل الطريق بل يركب في البعض ويعشى في البعض وذكر ابن شجاع انه اذا كانت له دار لا يسكنها ولا يواجرها ومتاع لا يعتنه وعبد لا يستخدمه وجب عليه ان يبيعه ويحج به وحرم عليه اخذ المال كاذبا بلغ نصابا لانه اذا كان كذلك كان فاضلا عن حاجته كسائر الاموال وكان مستطيعا فيلزمه فرض الحج فان أمكنه بيع منزله وان يشتري بثمنه منزلا دونه ويحج بالفضل فهو أفضل لكن لا يجب عليه لانه محتاج الى سكنه فلا يعتبر في الحاجة قدر مالا يدمنه كالا يجب عليه بيع المنزل والاقتصار على السكنى وذكر الكرخي ان ابا يوسف قال اذ لم يكن له مسكن ولا خادم ولا قوت عياله وعنده دراهم تبلغه الى الحج لا ينبغي ان يجعل ذلك في غير الحج فان فعل أثم لانه مستطيع لملك الدراهم فلا يعتذر في الترك ولا يتضرر بترك شراء المسكن والخادم بخلاف بيع المسكن والخادم فانه يتضرر ببيعهما وقوله ولا قوت عياله مؤول وتأويله ولا قوت عياله ما يريده على مقدار الذهاب والرجوع فاما المقدار المحتاج اليه من وقت الذهاب الى وقت الرجوع فذلك مقدم على الحج لما بيننا (ومنها) أمن الطريق وانه من شرائط الوجوب عنده بعض اصحابنا بمنزلة الزاد والراحلة وهكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة وقال بعضهم انه من شرائط الأداء لا من شرائط الوجوب وفائدة هذا الاختلاف تظهر في وجوب الوصية اذا خاف القوت فن قال انه من شرائط الأداء يقول انه يجب الوصية اذا خاف القوت ومن قال انه شرط الوجوب يقول لا يجب الوصية لان الحج لم يجب عليه ولم يصرد في ذمته فلا تلزمه الوصية وجه قول من قال انه شرط الأداء لا شرط الوجوب ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة ولم يذكر أمن الطريق وجه قول من قال انه شرط الوجوب وهو الصحيح ان الله تعالى شرط الاستطاعة والاستطاعة بدون أمن الطريق كالا استطاعة بدون الزاد والراحلة الا ان النبي صلى الله عليه وسلم بين الاستطاعة بالزاد والراحلة بيان كفاية يستدل بالمنصوص عليه على غيره لاستوائهم في المعنى وهو امكن الوصول الى البيت الا ترى انه كما لم يذكر أمن الطريق لم يذكر صحة الجوارح وزوال سائر الموانع الحسية وذلك شرط الوجوب على ان الممنوع عن الوصول الى البيت لا زاده ولا راحلة معه فكان شرط الزاد والراحلة شرطا لا من الطريق ضرورة (وأما) الذي يخص النساء فشرطان أحدهما أن يكون معها زوجها ومحرم لها فان لم يوجد أحدهما لا يجب عليه الحج وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويلزمها الحج والخروج من غير زوج ولا محرم اذا كان معها نساء في الرفقة ثقات واحتج بظاهر قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وخطاب الناس يتناول الذكور والاناث بخلاف اذا كان لها زاد وراحلة كانت مستطاعة واذا كان معها نساء ثقات يؤمن الفساد عليهم فيلزمها فرض الحج (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الا لا تحججن امرأة الا ومعهما محرم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسافر امرأة ثلاثة أيام الا ومعهما محرم أو زوج ولانها اذا لم يكن معها زوج ولا محرم لا يؤمن عليها اذا النساء لحم على وضيم الا ما ذبح عنه ولهذا لا يجوز لها الخروج وحدها والخوف عند اجتماعهن أكثر ولهذا حرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها امرأة أخرى والآية لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم معها لان المرأة لا تقدر على الركوب والنزول بنفسها فتحتاج الى من يركبها وينزلها ولا يجوز ذلك لغير الزوج والمحرم فلم تكن مستطاعة في هذه الحالة فلا يتناولها النص فان امتنع الزوج أو المحرم عن الخروج لا يجبران على الخروج ولو امتنع من الخروج لارادة زاد وراحلة هل يلزمها ذلك ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي انه يلزمها ذلك ويجب عليها الحج بنفسها وذكر القاضي في شرحه مختصر الماحوي انه لا يلزمها ذلك ولا يجب الحج عليها وجه ما ذكره القدوري ان المحرم أو الزوج من ضرورات حجها بمنزلة الزاد والراحلة اذ لا يمكنها الحج بدونه كما لا يمكنها الحج بدون الزاد والراحلة ولا يمكن الزام ذلك الزوج أو المحرم من مال نفسه فيلزمها ذلك كما يلزمها الزاد والراحلة لنفسها وجه ما ذكره القاضي ان هذا من شرائط وجوب الحج عليها ولا يجب على الانسان تحصيل شرط

الوجوب بل ان وجد الشرط وجب والا فلا ترى ان الفقير لا يلزمه تحصيل الزاد والراحلة فيجب عليه الحج ولهذا قالوا في المرأة التي لا زوج لها ولا محرم انه لا يجب عليها أن تزوج عن محج بها كذاها - ذا ولو كان معها محرم فلها أن تخرج مع المحرم في الحجة القرية من غير إذن زوجها عندنا وعند الشافعي ليس لها أن تخرج بغير إذن زوجها وجه قوله ان في الخروج نفوت حقه المستحق عليها وهو الاستمتاع بها فلا تملك ذلك من غير رضاه (ولنا) انها اذا وجدت محرما فقد استطاعت الى حج البيت سبيلا لانها قدرت على الركوب والتزول وأمنت المخاوف لان المحرم يصونها وأما قوله ان حق الزوج في الاستمتاع يقوت بالخروج الى الحج فنقول منافعها مستثناة عن ملك الزوج في الفرائض كافي الصلوات الخمس وصوم رمضان ونحو ذلك حتى لو أرادت الخروج الى حجة التطوع فلزوج أن يمنعها كما في صلاة التطوع وصوم التطوع وسواء كانت المرأة شابة أو عجوزا انها لا تخرج الا بزوج أو محرم لان ما روينا من الحديث لا يفصل بين الشابة والمجوز وكذا المعنى لا يوجب الفصل بينهما لما ذكرنا من حاجة المرأة الى من يركبها وينزلها بل حاجة المجوز الى ذلك أشد لانها أعجز وكذا يخاف عليها من الرجال وكذا لا يؤمن عليها من أن يطلع عليها الرجال حال ركوبها وزوجها فاحتاج الى الزوج أو الى المحرم ليصونها عن ذلك والله أعلم ثم صفة المحرم أن يكون ممن لا يجوز له نكاحها على التأيد اما بالقرابة أو الرضاع أو الصهرية لان الحرمة المؤبدة تزيل التهمة في الخلوة ولهذا قالوا ان المحرم اذا لم يكن مأمونا عليه لم يجز لها أن تافر معه وسواء كان المحرم حرا أو عبدا لان الرق لا ينافي المحرمية وسواء كان مسلما أو ذميا أو مشركا لان الذمي والمشرک يحفظان محارمهما الا أن يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحه نكاحها فلا تافر معه لأنه لا يؤمن عاينها كالاجنبي وقالوا في الصبي الذي لم يحتلم والمجنون الذي لم يفق انهما ليسا بمحرمين في السفر لانه لا يتأتى منهما ما حفظها وقالوا في الصبية التي لا يشتهي مثلها انها تافر بغير محرم لانه يؤمن عليها فاذا بلغت حشد الشهوة لا تافر بغير محرم لانها صارت بحيث لا يؤمن عليها ثم المحرم أو الزوج انما يشترط اذا كان بين المرأة وبين مكة ثلاثة أيام فصاعدا فان كان أقل من ذلك حجت بغير محرم لان المحرم يشترط للسفر وما دون ثلاثة أيام ليس بسفر فلا يشترط فيه المحرم كالا يشترط للخروج من محلة الى محلة ثم الزوج أو المحرم شرط الوجوب أم شرط الجواز فقد اختلف أصحابنا فيه كما اختلفوا في أمن الطريق والصحيح انه شرط الوجوب لما ذكرنا في أمن الطريق والله أعلم والثاني أن لا تكون معتدة عن طلاق أو وفاة لان الله تعالى نهى المعتدات عن الخروج بقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه رد المعتدات من ذي الحليفة وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه ردهن من الحجة ولان الحج يمكن أدائه في وقت آخر فاما العدة فانما انما يجب قضاؤها في هذا الوقت خاصة فكان الجمع بين الأمرين أولى وان لزمها بعد الخروج الى السفر وهي مسافرة فان كان الطلاق رجعي لا يفارقها زوجها الا ان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية والافضل أن يراجعها وان كانت بائنا أو كانت معتدة عن وفاة فان كان الى منزلها أقل من مدة سفر والى مكة مدة سفر فانما تعود الى منزلها لانه ليس فيه انشاء سفر فصار كأنها في بلدها وان كان الى مكة أقل من مدة سفر والى منزلها مدة سفر مضت الى مكة لانها لا تحتاج الى المحرم في أقل من مدة السفر وان كان من الجانبين أقل من مدة السفر فهي بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت الى منزلها فان كان من الجانبين مدة سفر فان كانت في المصر فليس لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها في قول أبي حنيفة وان وجدت محرما وعند أبي يوسف ومحمد لها أن تخرج اذا وجدت محرما وليس لها أن تخرج بلا محرم بلا خلاف وان كان ذلك في المفازة أو في بعض القرى بحيث لا تأمن على نفسها وما لها فلها أن تعضي فتدخل موضع الامن ثم لا تخرج منه في قول أبي حنيفة سواء وجدت محرما أو لا وعندهما تخرج اذا وجدت محرما وهذه من مسائل كتاب الطلاق نذكرها بالانها في فصول العدة ان شاء الله تعالى ثم من لم يجب عليه الحج بنفسه انذكر كالمريض ونحوه وله مال يلزمه أن يحج رجلا عنه ويجزئه عن حجة الاسلام اذا وجد شرائط جواز الاجاج على ما نذكره ولو تكلف واحد ممن له عذر فخج بنفسه أجزأه عن حجة الاسلام اذا كان

حاقلا بالغاشح الا انه من أهل الفرض الا انه لم يجب عليه لانه لا يمكنه الوصول الى مكة الا بخرج فاذا تحمل الحرج وقع موقعه كالفقير اذا حج والعبد اذا حضر الجمعة فاداهوا ولا نه اذا وصل الى مكة صار كاهل مكة فيلزمه الحج بخلاف العبد والصبي والمجنون فان العبد والصبي ليس من أهل فرض الحج والمجنون ليس من أهل العبادة أصلا والله أعلم ثم ما ذكرناه من الشرائط لوجوب الحج من الزاد والراحلة وغسب ذلك يعتبر وجوده اوقت خروج أهل بلده حتى لو ملك الزاد والراحلة في أول السنة قبل أشهر الحج وقبل أن يخرج أهل بلده الى مكة فهو في سعة من صرف ذلك الى حيث أحب لانه لا يلزمه التأهب للحج قبل خروج أهل بلده لانه لم يجب عليه الحج قبله ومن لا حج عليه لا يلزمه التأهب للحج فكان يسبيل من التصرف في ماله كيف شاء واذا صرف ماله ثم خرج أهل بلده لا يجب عليه الحج فاما اذا جاء وقت الخروج والمال في يده فليس له أن يصرفه الى غيره على قول من يقول بالوجوب على الفور لانه اذا جاء وقت خروج أهل بلده فقد وجب عليه الحج لوجود الاستطاعة فيلزمه التأهب للحج فلا يجوز له صرفه الى غيره كالمسافر اذا كان معه ماء للطهارة وقد قرب الوقت لا يجوز له استهلاكه في غير الطهارة فان صرفه الى غير الحج اثم وعليه الحج والله تعالى أعلم

فصل وأما ركن الحج فشيان أحدهما الوقوف بعرفة وهو الركن الاصل للحج والثاني طواف الزيارة أما الوقوف بعرفة فالإكلام فيه يقع في مواضع في بيان ائنه ركن وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقداره وفي بيان سنه وفي بيان حكمه اذا فات عن وقته أما الاول فالدليل عليه قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ثم فسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بقوله الحج عرفه أي الحج الوقوف بعرفة اذا الحج فعل وعرفة مكان فلا يكون حجاً فكان الوقوف مضمراً فيه فكان تقديره الحج الوقوف بعرفة والحجمل اذا التحق به التفسير يصير مفسراً من الاصل فيصير كأنه قال ولله على الناس حج البيت والحج الوقوف بعرفة فظاهره يقتضي أن يكون هو الركن لا غير الا انه زيد عليه طواف الزيارة بدليل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم في سياق التفسير من وقف بعرفة فتمدتم حجه جعل الوقوف بعرفة اسماً للحج فدل ائنه ركن فان قيل هذا يدل على ان الوقوف بعرفة واجب وليس بفرض فضلاً عن أن يكون ركناً لانه علق تمام الحج به والواجب هو الذي يتعلق بوجوده التمام لا الفرض فالجواب ان المراد من قوله فقدتم حجه ليس هو التمام الذي هو ضد النقصان بل خروجه عن احتمال الفساد فقوله فقدتم حجه أي خرج من أن يكون محتملاً للفساد بعد ذلك لوجود المفسد حتى لو جامع بعد ذلك لا يفسد حجه لكن تلزمه الفدية على ما ذكرنا شاء الله تعالى وهذا لان الله تعالى فرض الحج بقوله ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بالوقوف بعرفة فصار الوقوف بعرفة فرضاً وهو ركن فلو جمل التمام المذكور في الحديث على التمام الذي هو ضد النقصان لم يكن فرضاً لانه يوجد الحج بدونه فيتناقض فلو جمل التمام المذكور على خروجه عن احتمال الفساد عملاً بالدلائل صيانة لها عن التناقض وقوله عز وجل ثم أفوضوا من حيث أفاض الناس قيل ان أهل الحرم كانوا لا يقفون بعرفات ويقولون نحن أهل حرم الله لا نقبض كغيرنا ممن قصدنا فنزل الله عز وجل الآية الكريمة يأمرهم بالوقوف بعرفات والافاضة من حيث أفاض الناس والناس كانوا يفيضون من عرفات وافاضتهم منها لا تكون الا بعد حصولهم فيها فكان الأمر بالافاضة منها أمراً بالوقوف بها ضرورة وروى عن عائشة رضي الله عنها انهم اقامت كانت قرش ومن كان على دينها يقفون بالمزدلفة ولا يقفون بعرفات فانزل الله عز وجل قوله ثم أفوضوا من حيث أفاض الناس وكذا الأمة أجمعت على كون الوقوف ركناً في الحج وأما مكان الوقوف فعرفات كلها موقوف لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقوف الا بطن عرنة ولما روي انما من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفه فن وقف بعرفة فقدتم حجه مطلقاً من غير تعيين موضع دون موضع الا انه لا ينبغي أن يقف في بطن عرنة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وأخبرانه وادى الشيطان وأما زمانه فزمان الوقوف من حين تزول الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر الثاني من يوم

العبر حتى لو وقف بعرفة في غير هذا الوقت كان وقوفه وعدم وقوفه سواء لانه فرض مؤقت فلا يتأدى في غير وقته
 كسائر الفرائض المؤقتة الا في حال الضرورة وهي حال الاشتباه استحسننا على ما تذكره ان شاء الله تعالى وكذا
 الوقوف قبل الزوال لم يجز ما لم يقف بعد الزوال وكذا من لم يدرك عرفة بنهار ولا بليل فقد فاته الحج والاصل فيه
 ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بعرفة بعد الزوال وقال خذوا عني مناسككم فكان بيننا اول الوقت وقال
 صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت فدل
 ان الوقت يبقى ببقاء الليل ويفوت بفواته وهذا الذي ذكرنا قول عامة العلماء وقال مالك وقت الوقوف هو الليل فمن
 لم يقف في جزء من الليل لم يجز وقوفه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أدرك عرفة بليل فقد
 أدرك الحج علق ادراك الحج بادراك عرفة بليل فدل ان الوقوف بجزء من الليل هو وقت الركن ولنا ما روى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف معناه هذا الموقف وصلى معناه هذه الصلاة وكان وقف قبل ذلك بعرفة
 ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وقضى نفقه أخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن تمام الحج بالوقوف ساعة من ليل
 أو نهار فدل ان ذلك هو وقت الوقوف غير عين وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف بعرفة فقد تم
 حجه مطلقا عن الزمان الا ان زمان ما قبل الزوال وبعد انفجار الصبح من يوم النحر ليس بمراد بليل فبقى ما بعد
 الزوال الى انفجار الصبح مراد اولان هذا نوع نسك فلا يختص بالليل كسائر أنواع المناسك ولا حجة له في الحديث
 لان فيه من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج وليس فيه ان من لم يدركها بليل ماذا حكمه فكان متعلقا بالمسكوت فلا
 يصح ولو اشتبه على الناس هلال ذي الحجة فوقه وعرفة بعد ان اكملوا عدة ذي القعدة ثلاثين يوما ثم شهد الشهود
 انهم رأوا الهلال يوم كذا وتبين ان ذلك اليوم كان يوم النحر فوقه وفهم جميع وحجتهم تامة استحسننا والقياس ان لا
 يصح وجه القياس انهم وقفوا في غير وقت الوقوف فلا يجوز كالتبيين انهم وقفوا يوم التروية وأي فرق بين التقديم
 والتأخير والاستحسان ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون واضعكم يوم
 تضعون وعرفتكم يوم تعرفون وروى وحجكم يوم تحججون فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم وقت الوقوف أو
 الحج وقت انفاد الحج فيه الناس والمعنى فيه من وجهين أحدهما ما قال بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت على
 النبي وهي ثني جواز الحج والشهادة على النبي باطلة والثاني ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز أيضا لان
 هذا النوع من الاشتباه مما يلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم تحكم بالجواز لوقع الناس في المخرج بخلاف ما اذا تبين
 ان ذلك اليوم كان يوم التروية لان ذلك نادر غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولا نهم بهذا التأخير بنوعه على دليل
 ظاهر واجب العمل به وهو وجوب اكمال العدة اذا كان بالسماء علة فعدروا في الخطأ بخلاف التقديم فانه خطأ غير مبني
 على دليل رأينا لم يذروا فيه نظيره اذا اشتبهت القبلة فتعزى وصلى الى جهة ثم تبين أنه أخطأ جهة القبلة جازت
 صلاته ولو لم يتعزى وصلى ثم تبين أنه أخطأ لم يجز لما قلنا كذا هذا وهل يجوز وقوف الشهود روى هشام عن محمد انه يجوز
 وقوفهم وحجهم أيضا وقد قال محمد اذا شهد عند الامام شاهدان عشية يوم عرفة برؤية الهلال فان كان الامام
 لم يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة ووقف من الغد بعد الزوال لانهم وان
 شهدوا عشية عرفة لكن لما تعذر على الجماعة الوقوف في الوقت وهو ما بقي من الليل صاروا كأنهم شهدوا
 بعد الوقت فان كان الامام يمكنه الوقوف قبل طلوع الفجر مع الناس أو أكثرهم بان كان يدرك الوقوف عامة
 الناس الا انه لا يدركه ضعة الناس جاز وقوفه فان لم يقف فات حجة لانه ترك الوقوف في وقته مع علمه به
 والقدرة عليه قال محمد فان اشتبه على الناس فوق الامام والناس يوم النحر وقد كان من رأى الهلال وقف
 يوم عرفة لم يجزه وقوفه وكان عليه أن يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر صار يوم الحج في حق
 الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز ان يختلف فلا يعتد بما فعله بانقراده وكذا اذا أخرا الامام الوقوف لمعنى يسوغ
 فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان عند الامام هلال ذي الحجة فرد شهادتهما لانه

لا علة بالسما فوقف بشهادتهما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لان الامام آخر الوقوف بسبب يجوز العمل عليه في الشرع فصار كالواخر بالاشتباه والله تعالى أعلم واما قدره فبين القدر المفروض والواجب اما القدر المفروض من الوقوف فهو كينوته بعرفة في ساعة من هذا الوقت فتى حصل اتيانها في ساعة من هذا الوقت تأدى فرض الوقوف سواء كان عالميا بها أو جاهلا بالانتماء أو يقظان مقيما أو مغمى عليه وقف بها أو هو وعشى أو على الدابة أو محمولا لأنه أتى بالقدر المفروض وهو حصوله كاتيانها والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من وقف بعرفة فقد تم حجه والمشى والسير لا يجزى عن وقفة وسواء نوى الوقوف عند الوقوف أو لم ينو بخلاف الطواف وسند ذكر الفرق في فصل الطواف ان شاء الله وسواء كان محدثا أو جنبا أو حائضا أو نفساء لان الطهارة ليست بشرط لجواز الوقوف لان حديث الوقوف مطلق عن شرط الطهارة ولم يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اما شئ رضى الله عنها حين حاضت افعلى ما يفعله الحاج غير انك لا تطوف بالبيت ولا نه نسل غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة كرمى الجمار وسواء كان قد صلى الصلوتين أو لم يصل لا طلاق الحديث ولان الصلوتين وهما الظهر والعصر لا تتعلق لهما بالوقوف فلا يكون تركهما مانعا من الوقوف والله أعلم واما القدر الواجب من الوقوف فن حين نزول الشمس الى أن تغرب فهذا القدر من الوقوف واجب عندنا وعند الشافعي ليس بواجب بل هو سنة بناء على انه لا فرق عنده بين الفرض والواجب فاذا لم يكن فرضا لم يكن واجبا ونحن نفرق بين الفرض والواجب كفرق ما بين السماء والارض وهو أن الفرض اسم لما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب اسم لما ثبت وجوبه بدليل فيه شبهة العدم على ما عرف في اصول الفقه وأصل الوقوف ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب والسنة المتواترة المشهورة والاجماع على ما ذكرنا قاما الوقوف الى جزء من الليل فلم يبق عليه دليل قاطع بل مع شبهة العدم أعني خبر الواحد وهو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج أو غير ذلك من الاحاد التي لا تثبت بعينها الغرافض فضلا عن الاركان واذا عرف أن الوقوف من حين زوال الشمس الى غروبها واجب فان دفع منها قبل غروب الشمس فان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شئ عليه لانه ما ترك الواجب وان جاوزها قبل الغروب فعليه دم عندنا تركه الواجب فيجب عليه الدم كالوترك غيره من الواجبات وعند الشافعي لا دم عليه لانه لم يترك الواجب اذ الوقوف المقدر ليس بواجب عنده ولو عاد الى عرفة قبل غروب الشمس وقبل ان يدفع الامام ثم دفع منها بعد الغروب مع الامام سقط عنه الدم عندنا لانه استدرك المتروك وعندنا لا يسقط وهو على الاختلاف في مجاوزة الميعات بغير احرام والكلام فيه على نحو الكلام في تلك المسئلة وسند ذكرها ان شاء الله في موضعها وان عاد قبل غروب الشمس بعد ما خرج الامام من عرفة ذكر الكرخي انه يسقط عنه الدم أيضا وكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة ان الدم يسقط عنه أيضا لانه استدرك المتروك اذ المتروك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه وذكر في الاصل انه لا يسقط عنه الدم قال مشايخنا اختلاف الرواية لمكان الاختلاف فيما لا يجزى به الدم فعلى رواية الاصل الدم يجب لاجل دفعه قبل الامام ولم يستدرك ذلك وعلى رواية ابن شجاع يجب لاجل دفعه قبل غروب الشمس وقد استدركه بالعود والقدرى اعتد على هذه الرواية وقال هي الصحيحة والمذكور في الاصل مضطرب ولو عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بخلاف لانه لما غربت الشمس عليه قبل العود فقد تقرر عليه الدم الواجب فلا يجزى السقوط بالعود والله الموفق وأما بيان حكمه اذا فاتت حركته انه يقوت الحج في تلك السنة ولا يمكن استدراكه فيها لان ركن الشئ ذاته وبقاء الشئ مع فوات ذاته محال

فصل في طواف الزيارة فالكلام فيه في مواضع في بيان انه ركن وفي بيان ركنه وفي بيان شرائطه وواجباته وسننه وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقصداره وفي بيان حكمه اذا فاتت عن أيام العرما الا اوله فالدليل على انه ركن قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والمراد منه طواف الزيارة بالاجماع ولانه تعالى أمر الكل بالطواف

فبقتضى الوجوب على الكل وطواف اللقاة لا يجب أصلا وطواف الصدر لا يجب على الكل لأنه لا يجب على أهل مكة فيتعين طواف الزيارة مراد بالآية وقوله تعالى ولله على الناس حج البيت والحج في اللغة هو القصد وفي عرف الشرع هو زيارة البيت والزيارة هي القصد إلى الشيء للتقرب قال الشاعر

ألم تلمى يا أم سعد بأعما * تخاطاني ريب الزمان لا كثيرا

واشهد من عوف حلولا كثيرة * يحججون بيت الزرقان المزعفرا

وقوله يحججون أي يقصدون ذلك البيت للتقرب فكان حج البيت هو القصد إليه للتقرب به وانما يقصد البيت للتقرب بالطواف به فكان الطواف به ركنا والمراد به طواف الزيارة لما بينا ولهذا يسمى في عرف الشرع طواف الركن فكان ركنا وكذا الأمة أجمعت على كونه ركنا ويجب على أهل الحرم وغيرهم له يوم وقوله تعالى وإيطوفوا بالبيت العتيق وقوله عز وجل ولله على الناس حج البيت

فصل وأما ركنه فحصوله كالتباحول البيت سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره وسواء كان عاجزا عن الطواف بنفسه فطاف به غيره بامر أو بغير أمره أو كان قادرا على الطواف بنفسه فحمله غيره بامر أو بغير أمره غير أنه إن كان عاجزا أجزأه ولا شيء عليه وإن كان قادرا أجزأه ولكن يلزمه الدم أما الجواز فلان الفرض حصوله كالتباحول البيت وقد حصل وأما لزوم الدم فلتركه الواجب وهو المشي بنفسه مع القدرة عليه فدخله نقص فيجب جبره بالتم كما إذا طاف راكبا أو زحفا وهو قادر على المشي وإذا كان عاجزا عن المشي لا يلزمه شيء لأنه لم يترك الواجب إذا وجوب مع العجز ويجوز ذلك عن الحامل والمحمول جميعا لما ذكرنا أن الفرض حصوله كالتباحول البيت وقد حصل كل واحد منهما كالتباحول البيت غير أن أحدهما حصل كالتباحول بنفسه والاخر بفعل غيره فان قيل إن مشي الحامل فعل والفعل الواحد كيف يقع عن شخصين فالجواب من وجهين أحدهما أن المفروض إيس هو الفعل في الباب بل حصول الشخص حول البيت بمنزلة الوقوف بعرفة أن المفروض منه حصوله كالتباحول لا فعل الوقوف على ما بينا فيما تقدم والثاني أن مشي الواحد جاز أن يقع عن اثنين في باب الحج كالبعير الواحد إذا ركبته اثنان فطافا عليه وكذا يجوز في الشرع أن يحمل فعل واحد حقيقة كفعلين معنى كالاب والوصى إذا باع مال نفسه من الصغير أو اشترى مال الصغير لنفسه ونحو ذلك كذا ههنا

فصل وأما شرطه وواجباته فشرطه النية وهو أصل النية دون التحيين حتى لو لم ينو أصلا بان طاف هاربا من سبع أو طالبا للغير لم يجز فرق أصحابنا بين الطواف وبين الوقوف أن الوقوف يصح من غير نية الوقوف عند الوقوف والطواف لا يصح من غير نية الطواف عند الطواف كذا ذكره القدوري في شرحه مختصر الكرخي وأشار القاضي في شرحه مختصر الطحاوي إلى أن نية الطواف عند الطواف ليست بشرط أصلا وإن نية الحج عند الاحرام كافية ولا يحتاج إلى نية مفردة كافي سائر أفعال الحج وكافي أفعال الصلاة ووجه الفرق على ما ذكره القدوري أن الوقوف ركن يقع في حال قيام نفس الاحرام لانعدام ما يضافه فلا يحتاج إلى نية مفردة بل تكفيه النية السابقة وهي نية الحج كالركوع والسجود في باب الصلاة لأنه لا يحتاج إلى أفرادها بالنية لاشتغال نية الصلاة عليهما كذا الوقوف فاما الطواف فلا يوتى به في حال قيام نفس الاحرام لوجود ما يضافه لأنه تحليل لأنه يقع به التحليل ولا احرام حال وجود التحليل لأن الشيء حال وجوده موجود ووجوده يمنع الاحرام من الوجود فلا تشتغل عليه نية الحج فتقع الحاجة إلى الأفراد بالنية كالإسليم في باب الصلاة إذا التمس التحليل أو تقول إن الوقوف يوجد في حال قيام الاحرام المطلق لبقائه في حق جميع الاحكام فيتناول نية الحج فلا يحتاج إلى نية على حدة ولا كذلك الطواف فإنه يوجد حال زوال الاحرام من وجه لوقوع التحلل قبله من وجه بالخلق أو التقصير لا ترى أنه يجعل له كل شيء إلا النساء وقعت الحاجة إلى نية على حدة فاما تعيين النية حال وجوده في وقته فلا حاجة إليه حتى لو نفر في النفر الأول فطاف وهو لا يعين طوافا يقع عن طواف الزيارة لا عن الصدر لان أيام النحر متعينة للطواف الزيارة

فلا حاجة الى تعيين النية كالمصام رمضان بمطابق لنية انه يقع عن رمضان لكون الوقت متعينا الصوم كذا هذا وكذا النوى تطوعا يقع عن طواف الزيارة كالمصام رمضان بنية التطوع وكذلك كل طواف واجب أو سنة يقع في وقته من طواف اللقاء وطواف الصدر فاعلم ان يقع عما يستحقه الوقت وهو الذي انعقد عليه الاحرام دون غيره سواء عين ذلك بالنية أو لم يعين فيقع عن الاول وان نوى الثاني لا يعمل بنية في تقديمه على الاول حتى ان المحرم اذا قدم مكة وطاف لا يعين شيئا أو نوى التطوع فان كان محرما بعمره يقع طوافه للعمرة وان كان محرما بحجته يقع طوافه للتقدم لان عقد الاحرام انعقد عليه وكذلك النار اذا طاف لا يعين شيئا أو نوى التطوع كان ذلك للعمرة فان طاف طوافا آخر قبل أن يسي لا يعين شيئا أو نوى تطوعا كان ذلك للحج والله أعلم فاما الطهارة عن الحدث والجنابة والحيض والنفس فليست بشرط لجواز الطواف وليست بفرض عندنا بل واجبة حتى يجوز الطواف بدونها وعند الشافعي فرص لا يصح لطواف بدونها واحتج بما روى عن ابي صلي الله عليه وسلم أنه قال أن طواف صلاة الا أن الله تعالى أباح فيه الكلام وإذا كان صلاة فالصلاة لا جواز لها بدون الطهارة ولنا قوله تعالى ويطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطوف مطلقا عن شرط الطهارة ولا يجوز تقييده مطلق الكتاب بخبر الواحد فيصير على التشبيه كافي قوله تعالى وازواجه أمهاتهم أي كامهاتهم ومعناه الطواف كالصلاة ما في الثواب أو في أصل الفرضية في طواف الزيارة لان كلام التشبيه لا عموم له فيعمل على المشابهة في بعض الوجوه عملا بالكتاب والسنة أو نقول الطواف يشبه الصلاة وليس بصلاة حقيقة فمن حيث أنه ليس بصلاة حقيقة لا تقترض له الطهارة ومن حيث أنه يشبه الصلاة تجب له الطهارة عملا بالدليلين بالقدر الممكن وان كانت الطهارة من واجبات الطواف فاذا طاف من غير طهارة فإدام بمكة تجب عليه الاعادة لان الاعادة جبره بجنسه وجبر الشيء بجنسه أولى لان معنى الجبر وهو التلافي فيه آثم ثم ان أعاد في أيام النحر فلا شيء عليه وان أخر عنه فعليه دم في قول أبي حنيفة والمسئلة تأتي ان شاء الله تعالى في موضعها وان لم يعد ورجع الى أهله فعليه الدم غير انه ان كان محدثا فعليه شاة وان كان جنبا فعليه بدنة لان الحدث يوجب تقصا نأبى برافتك فيه الشاة لجبره كالوتر له شوطا فاما الجنابة فانها توجب نقصانا متفاحشالا ثم اكبر الحديثين فيجب لها أعظم الجابرين وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال البدنة تجب في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف جنبا والثاني اذا جامع به في الوقوف واذا لم تكن الطهارة من شرائط الجواز فاذا طاف وهو محدث أو جنب رقع موقعه حتى لو جامع به مرة لا يلزمه شيء لان الوطء لم يصادف الاحرام لحصول التحلل بالطواف هذا اذا طاف بعد أن لم يلق أو قصر ثم جامع فاما اذا طاف ولم يكن حلق ولا قصر ثم جامع فعليه دم لانه اذا لم يحلق ولم يقصر فالاحرام باق والوطء اذا صادف الاحرام يوجب الكفارة الا انه يلزمه الشاة لا البدنة لان الركن صار مؤدى فارتفعت الحرمة المطلقة فلم يبق الوطء جنابة محضة بل خف معنى الجنابة فيه فيكفيه اخف الجابرين فاما الطهارة عن النجس فليست من شرائط الجواز بالاجماع فلا يفترض تحصيلها ولا تجب أيضا لكونه سنة حتى لو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم جاز ولا يلزمه شيء الا انه يكره واما ستر العورة فهو مثل الطهارة عن الحدث والجنابة أي انه ليس بشرط الجواز وليس يفرض لكنه واجب عندنا حتى لو طاف عريانا فعليه الاعادة مادام بمكة فان رجع الى أهله فعليه الدم وعند الشافعي شرط الجواز كالطهارة عن الحدث والجنابة وحجته ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الطواف صلاة الا ان الله أباح فيه الكلام وستر العورة من شرائط جواز الصلاة وحجته قوله تعالى ويطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف مطلقا عن شرط الستر فيجوز على إطلاقه والجواب عن تعلقه بالحديث على نحو ما ذكرنا في الطهارة والفرق بين ستر العورة وبين الطهارة عن النجاسة ان المنع من الطواف مع الثوب النجس ليس لاجل الطواف بل لاجل المسجد وهو صيانته عن ادخال النجاسة فيه وصيانته عن تلويثه فلا يوجب ذلك تصانفا في الطواف فلا حاجة الى الجبر فاما المنع من الطواف عريانا فلاجل الطواف لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الطواف عريانا بقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يلبس بعد

عاشى هذا شرك ولا عريان وإذا كان النهى لمكان الطواف تمكن فيه النقص فيجب جبره بالدم لكن بالشاة لا بالبدنة
 لان النقص فيه كالتقص بالحديث لا كالتقص بالجنابة قال محمد بن طواف طاف طاف على شئ من هذه الوجوه فاحب
 البناء كان عكة أن يعبد الطواف وان كان قد رجع الى أهله فعليه صدقة سوى الذى طاف وعلى ثوبه نجاسة لان
 التطوع يصير واجبا بالشروع فيه الا انه دون الواجب ابتداء بايجاب الله تعالى فكان النقص فيه أقل فيجبر بالصدقة
 ومحاذاة المرأة الرجل في الطواف لا تنسد عليه طوافه لان المحاذاة انما عرفت مفسدة في الشرع على خلاف القياس
 في صلاة مطلقة مشتركة والطواف ليس بصلاة حقيقة ولا اشتراك أيضا والمواالات في الطواف ليست بشرط حتى
 لو خرج الطائف من طوافه لصلاة جفارة أو مكتوبة أو تجديد وضوء ثم عاد بنى على طوافه ولا يلزمه الاستئناف لقوله
 تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا عن شرط المواالات وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخرج
 من الطواف ودخل السقاية فاستسقى فسقى فشرب ثم عاد بنى على طوافه والله تعالى أعلم ومن واجبات الطواف
 أن يطوف ماشيا لا راكبا الا من عذر حتى لو طاف راكبا من غير عذر فله عليه ما دام عكة وان عاد الى أهله
 يلزمه الدم وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بواجب فاذا طاف راكبا من غير عذر لا شئ عليه واحتج بما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه طاف راكبا ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والراكب ليس بطئ حقيقة
 فأوجب ذلك نقصا فيه فوجب جبره بالدم وما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى ان ذلك كان اعذر كذا روى
 عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما ان ذلك كان بعد ما أسن وبدن ويحتمل انه فعل ذلك لعذر آخر وهو التعليم
 كذا روى عن جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف راكبا ليراه الناس فيسألوه ويتعلموا منه وهذا
 عذر وعلى هذا أيضا يخرج ما اذا طاف زحفا انه ان كان عاجزا عن المشى أجزأه ولا شئ عليه لان التكليف بقدر
 الوسع وان كان قادرا عليه الا عادة ان كان عكة والدم ان كان رجع الى أهله لان الطواف مشيا واجب عليه ولو
 أوجب على نفسه أن يطوف بالبيت زحفا وهو قادر على المشى عليه أن يطوف ماشيا لانه تدوير تقاع العبادة
 على وجه غير مشروع فامتن الجهة وبقى النذر بأصل العبادة كما اذا نذر أن يطوف للحج على غير طهارة فان طاف
 زحفا أعاد ان كان عكة وان رجع الى أهله فعليه دم لانه ترك الواجب كذا ذكر في الأصل وذكر القاضي في شرحه
 مختصرا الطحاوى انه اذا طاف زحفا أجزأه لا نه ادى ما أوجب على نفسه فيجزئه كن نذر أن يصلى ركعتين في
 الأرض المغصوبة أو يصوم يوم النحر انه يجب عليه أن يصلى في موضع آخر ويصوم يوما آخر ولو صلى في الأرض
 المغصوبة وصام يوم النحر أجزأه ونخرج عن عهدة النذر كذا هذا وعلى هذا أيضا يخرج ما اذا طاف محمولا انه ان
 كان لعذر جاز ولا شئ عليه وان كان غير عذر جاز ويلزمه الدم لان الطواف ماشيا واجب عند القدرة على
 المشى وترك الواجب من غير عذر يوجب الدم فاما الا ابتداء من الحجر الاسود فليس بشرط من شرائط جوازه بل
 هو سنة في ظاهر الرواية حتى لو افتتح من غير عذر أجزأه مع الكراهة لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا
 عن شرط الابتداء بالحجر الاسود الا انه لو لم يبدأ بذكره لانه ترك السنة وذكر محمد رحمه الله في الرقيات اذا افتتح
 الطواف من غير الحجر لم يعتد بذلك الشوط الا أن يصير الى الحجر فيبدأ منه الطواف فهذا يدل على ان الافتتاح
 منه شرط الجواز به أخذ الشافعي والدليل على ان الافتتاح من الحجر اما على وجه السنة أو القرض ما روى ان
 ابراهيم صلى الله عليه وسلم لما انتهى في البناء الى مكان الحجر قال لا سمعيل عليه الصلاة والسلام انتنى بحجر
 أجعله علامة لابتداء الطواف فخرج وجاء بحجر فقال انتنى بغيره فأنابه بحجر آخر فقال انتنى بغيره فأنابه فأنابه
 وقال جأتني بحجر من أغناني عن حجرك فرأى الحجر الاسود في موضعه واما الا ابتداء من عين الحجر لا من
 يساره فليس من شرائط الجواز بلا خلاف بين أصحابنا حتى يجوز الطواف منكوسا بان افتتح الطواف عن يسار
 الحجر ويمتد به وعند الشافعي هو من شرائط الجواز لا يجوز بدونه واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم افتتح الطواف من عين الحجر لا من يساره وذلك تعلم منه صلى الله عليه وسلم مناسك الحج وقد قال عليه

الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم فتجب البداية بما بدأ به النبي صلى الله عليه وسلم ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلة من غير شرط البداية باليمين أو باليسار وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على الوجوب وبه نقول انه واجب كذا ذكره الامام القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه يجب عليه الاعادة مادام بمكة وان رجع الى أهله يجب عليه الدم وكذا ذكر في الأصل ووجهه انه ترك الواجب وهو قادر على استدراكه بجنسه فيجب عليه ذلك تلافيا للتقصير بأبلغ الوجوه واذا رجع الى أهله فقد عجز عن استدراكه كالفائت بجنسه فيستدركه بخلاف جنسه جبر الفاتت بالقدر الممكن على ما هو الأصل في ضمان الفوائت في الشرع وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ما يدل على انه سنة فانه قال أجزأه الطواف ويكرهه هذا اشارة السنة واماسنته فذكرها عند بيان سنن الحج ولا رمل في هذا الطواف اذا كان الطواف طواف اللقاء وسعى عقيبها وان كان لم يطف طواف اللقاء أو كان قد طاف لكنه لم يسع عقيبها فانه يرمي في طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقيبها سعى وكل طواف يكون بعده سعى يكون فيه رمل والا فلا لما نذكر ان شاء الله عند بيان سنن الحج والترتيب بين أفعاله ويكره الشاذل والحدث في الطواف لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف بالبيت صلاة فافوا فيه الكلام وروى انه قال صلى الله عليه وسلم من نطق فيه فلا ينطق الا بخير ولا أن ذلك يشغله عن الدعاء ويكره أن يرفع صوته بالقرآن لانه يتأذى به غيره لما يشغله ذلك عن الدعاء ولا بأس بأن يقرأ القرآن في نفسه وقال مالك يكره وانه غير سديد لان قراءة القرآن مندوب اليها في جميع الأحوال الا في حال الجنابة والخض ولم يوجد ومن المشايخ من قال التسيب أولى لان محمدا رحمه الله ذكر لفظه لا بأس وهذه اللفظة انما تتم عمل في الرخص ولا بأس أن يطوف وعليه خفاء أوله لانه اذا كانا طاهرين لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه طاف مع علي عليه السلام ولا ينجوز الصلاة مع الخفين والنعلين مع ان حكم الصلاة أضيقت فلان يجوز الطواف أولى ولا يرمي في هذا الطواف اذا كان طاف طواف اللقاء وسعى عقيبها وان كان لم يطف طواف اللقاء أو كان قد طاف لكنه لم يسع عقيبها فانه يرمي في طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقيبها سعى فكل طواف بعد سعى يكون فيه رمل والا فلا لما نذكر عند بيان سنن الحج والترتيب في أفعاله ان شاء الله تعالى واماسنته فنذكرها عند بيان سنن الحج ان شاء الله تعالى

فصل في أماكن الطواف في مكانه حول البيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والطواف بالبيت هو الطواف حوله فيجوز الطواف في المسجد الحرام قريبا من البيت أو بعيدا عنه بعد أن يكون في المسجد حتى لو طاف من وراء زمزم قريبا من حائط المسجد جذا جزأه لوجود الطواف بالبيت لحصوله حول البيت ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حائضة فلم يطف بالبيت له دم الطواف حوله بل طاف بالمسجد لوجود الطواف حوله لا حول البيت ولانه لو جاز الطواف حول المسجد مع حيلولة حيطان المسجد لجاز حول مكة والحرم وهذا لا يجوز كذا هذا ويطوف من خارج الحطيم لان الحطيم من البيت على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم فانه روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها ان قومك قصرتم بمكة النفقة فقصروا البيت عن قواعد ابراهيم عليه الصلاة والسلام وان الحطيم من البيت ولولا حدنان عهدهم بالجاهلية لردته الى قواعد ابراهيم ولعلنا له باين باشرقا وبابا غربيا وروى ان رجلا نذر ان يصلي في البيت ركعتين فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلي في الحطيم ركعتين وروى أن عائشة رضي الله عنها نذرت بذلك فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تصلي في الحطيم ركعتين فان قيل اذا كان الحطيم من البيت فلم لا يجوز التوجه اليه في الصلاة فالجواب ان كون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد ووجوب التوجه الى البيت ثبت بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره ولا يجوز ترك العمل بنص الكتاب بالاحاد وليس في الطواف من وراء الحطيم عملا بخبر الواحد ترك العمل بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وليطوفوا

بالبیت العتیق بل فیہ عمل بہما جیبا ولو طاف فی داخل الحجر فعلیه أن یعید لأن الحطیم لما کان من البیت فاذا طاف فی داخل الحطیم فقد ترک الطواف ببعض البیت والمفروض هو المواف بکل البیت لقوله تعالى ولیطوفوا بالبیت العتیق والأفضل أن یعید الطواف کما مراعاة للترتیب فان أعاد علی الحجر خاصة أجزأه لأن المتروک هو لا غیر وقد استدرکہ ولو لم یعد حتی عاد الی أهله یجب علیه الدم لأن الحطیم ربع البیت فقد ترک من طوافه ربعه

فصل وأما زمانه ذالطواف وهو وقته فأوله حین یطلع الفجر الثاني من یوم النحر بلا خلاف بین أصحابنا حتی لا یجوز قبله وقال الشافعی أول وقته منتصف لیلۃ النحر وهو ذا غیر سدید لأن لیلۃ النحر وقت رکن آخر وهو الوقوف بعرفة فلا ینکون وقتا للطواف لأن الوقت الواحد لا ینکون وقتا لکثرین ولیس لآخره زمان معین موقت به فرضا بل جمیع الايام واللیالی وقته فرضا بلا خلاف بین أصحابنا لکنه موقت بأیام النحر وجوباً فی قول أبی حنیفة حتی لو أخره عنها فعلیه دم عنده وفي قول أبی یوسف ومحمد غیر موقت أصلاً ولو أخره عن ایام النحر لاشی علیه وبه أخذ الشافعی واحتجوا بما روی أن رسول الله صلی الله علیه وسلم سئل عن ذبح قبل أن یرئی فقال ارم ولا حرج وما سئل یومئذ عن أفعال الحج قدم شیئاً منها أو أخرها قال افعل ولا حرج فیهذا ینبئ توقيت آخره وینبئ وجوب الدم بالتأخیر ولأنه لو توقت آخره لاسقط بعضی آخره کالوقوف بعرفة فلم یسقط دل أنه لم یتوقت ولا بی حنیفة أن التأخیر بمنزلة الترتیب فی حق وجوب الجمار بدلیل أن من جاوز المیقات بغير احرام ثم أحرم یلزمه دم ولو لم یوجد منه إلا تأخیر النسک وكذا تأخیر الواجب فی باب الصلاة بمنزلة الترتیب فی حق وجوب الجمار وهو سجدتنا وهو فکان الفقه فی ذلك أن أداء الواجب کما هو واجب فمراعاة محل الواجب واجب فکانت تأخیر ترک الصلاة الواجبة وهی مراعاته فی محله والترتیب ترک الواجبین أحدهما أداء الواجب فی نفسه والثانی مراعاته فی محله فاذا ترک هذا الواجب یجب جبره بالدم وإذا توقت هذا الطواف بأیام النحر وجبوا عنده فاذا أخره عنها فقد ترک الواجب فأوجب ذلك نقصاناً فیہ فیجب جبره بالدم ولما لم یتوقت عندهما فی أى وقت فعله فقد فعله فی وقته فلا یتکون فیہ نقص فلا یلزمه شیء ولا حجة لهما فی الحدیث لأن فیہ نئی الحرج وهو نئی الایم وانتفاء الایم لا ینبئ وجوب الکفارة کما لو حلق رأسه لا ذی فیہ أنه لا یأثم وعليه الدم کذا ههنا وقولهما انه لا یسقط بعضی آخر الوقت مسلم لکن هذا لا ینع کونه موقتاً وراً جبا فی الوقت کما هو الوقت المكتوبات انما لا تسقط بخروج أوقاتها وان كانت وقته حتی تقضى کذا ههنا والأفضل هو الطواف فی أول ایام النحر لقوله صلی الله علیه وسلم ایام النحر ثلاثة أولها أفضلها وقد روی أنه صلی الله علیه وسلم طاف فی أول ایام النحر ومعلوم انه کان یأثم بالعبادات فی أفضل أوقاتها ولأن هذا الطواف یقع به تمام التحلل وهو التحلل من النساء فکان فی تعجیله صيانة نفسه عن الوقوع فی الجماع ولزوم البدنة فکان أولى

فصل وأما مقداره فالمقدار المفروض منه هو أكثر الاشواط وهو ثلاثة أشواط وأكثر الشوط الرابع فاما الاکمال فواجب وایس بفرض حتی لو جامع بعد الاثنین بأكثر اطواف قبل الاتمام لا یلزمه البدنة وانما تلزمه الشاة وهذا عندنا وقال الشافعی ان فرضه سبعة أشواط لا یصل بمعادونها وجبه قوله أن مقادیر العبادات لا تعرف بالرأی والاجتهاد وإنما تعرف بالتوقيف ورسول الله صلی الله علیه وسلم طاف سبعة أشواط فلا یعتد بمعادونها وإنما قوله تعالى ولیطوفوا بالبیت العتیق والامر المطلق لا یقتضی التکرار إلا أن الزیادة علی المرة الواحدة الی أكثر الاشواط ثبت بدلیل آخر وهو الاجماع ولا اجماع فی الزیادة علی أكثر الاشواط ولأنه أتى بأكثر الطواف والا کثر یقوم مقام الكل فمما یقع به التحلل فی باب الحج کالذبح اذا لم یستوف قطع العروق الاربعة وانما کان المفروض هذا القدر فاذا أتى به فقد أتى بالقدر المفروض فیقع به التحلل فلا یلزمه البدنة بالجماع بعد ذلك لأن ما زاد علیه الی تمام السبعة فهو واجب وایس بفرض فیجب بترک الشاة دون البدنة کرمی الجمار والله تعالى أعلم

فصل وأما حكمه إذا فاتت عن أيام التجر فهو أنه لا يسقط بل يجب أن يأتي به لأن سائر الأوقات وقته بخلاف الوقوف بعرفة أنه إذا فاتت عن وقته يسقط لأنه موقت بوقت مخصوص ثم إن كان بمكة يأتي به باحرامه الأول لأنه قائم إذا التحل بالطواف ولم يوجد وعليه أنه لا يخبره عن أيام التجر دم عند أبي حنيفة وإن كان يرجع إلى أهله فعليه أن يرجع إلى مكة باحرامه الأول ولا يحتاج إلى إحرام جديد وهو محرم عن النساء إلى أن يعود فيطوف وعليه للآخر بدم عند أبي حنيفة ولا يجزئ عن هذا الطواف بدنة لأنه ركن وأركان الحج لا يجزئ عنها إلا بدل ولا يقوم غيرها مقامها بل يجب الاتيان بعينها كالوقوف بعرفة وكذا لو كان طاف ثلاثة أشواط فهو والذي لم يطف سواها لأن الأقل لا يقوم مقام الكل وإن كان طاف جنباً أو على غير وضوء أو طاف أربعة أشواط ثم رجع إلى أهله أم إذا طاف جنباً فعليه أن يعود إلى مكة لا بحالة هرازمة وباحرام جديد حتى يبيد الطواف أما وجوب العود بطريق العزيمة فلتفحص النقصان بالجنبان فيؤمر بالعود كما لو ترك أكثر الأشواط وأما تجديده بالإحرام فلا لأنه حصل التحلل بالطواف مع الجنابة على أصل أصحابنا والطهارة عن الحدث والجنبان ليست بشرط لجواز الطواف فإذا حصل التحلل صار حلالاً والحلال لا يجوز له دخول مكة بغير إحرام فإن لم يعد إلى مكة لكنه بعث بدنة جاز لما ذكرنا أن البدنة تجبر الإقص بالجنبان لأن العزيمة هو العود لأن النقصان فاحش فكان العود أجبر له لأنه جبر بالجنس وأما إذا طاف محرراً أو طاف أربعة أشواط فإن عاد وطاف جاز لأنه جبر بالنقص بجنسه وإن بعث شاة جاز أيضاً لأن النقص يسير فيجبر بالشاة والأفضل أن يبعث بالشاة لأن الشاة تجبر النقص وتنفع الفقراء وتدفع عنه مشقة الرجوع وإن كان بمكة فالرجوع أفضل لأنه جبر الشيء بجنسه فكان أولى والله تعالى أعلم

فصل وأما أراجيات الحج فخمسة السعي بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة ورمي الجمار والحلق أو التقصير وطواف الصدر أما السعي فالكلام فيه يقع في بيان صفته وفي بيان قدره وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان سننه وفي بيان وقته وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته أما الأول فقد قال أصحابنا إنه واجب وقال الشافعي أنه فرض حتى لو ترك الحاج خطوة منه وأتى أقصى بلاد المسلمين يؤمر أن يعود إلى ذلك الموضع فيضع قدمه عليه ويجتأو تلك الخطوة وقال بعض السلف ليس بضر ولا واجب واحتج هؤلاء بقوله عز وجل فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف به ما ركعة لا جناح لا تستعمل في الفرائض والواجبات وبدل عليه قراءة أبي فلا جناح عليه أن لا يطوف به ما رواه شيخ الشافعي عماري عن صفية بنت فلان أنها سمعت امرأة سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال إن الله تعالى كتب عليكم السعي بين الصفا والمروة أي فرض عليكم إذا الكتابة عبارة عن الغرض كافي قوله تعالى كتب عليكم الصيام وكتب عليكم القصاص وغير ذلك وإنما قوله عز وجل ولله على الناس حج البيت وحج البيت هو زيارة البيت لما ذكرنا فيماتة دم فظاهره يقتضي أن يكون طواف الزيارة هو الركن لا غير لأنه يزبد عليه الوقوف بعرفة بدليل فمن ادعى زيادة السعي فعليه الدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فظاهره يقتضي أن يكون الوقوف بعرفة كل الركن إلا أنه زيد عليه طواف الزيارة فمن ادعى زيادة السعي فعليه الدليل وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ما من حج امرئ قط إلا بالسعي وفيه إشارة إلى أنه واجب وأيسر بفرض لأنها وصفت الحج بدونه بالنقصان بالفساد وفوت الواجب هو الذي يوجب النقصان فأما فوت الغرض فيوجب الفساد والبطلان ولأن الغرضية إنما ثبتت بدليل مقطوع به ولا يوجد ذلك في محل الاجتهاد إذا كان الخلاف بين أهل الديانة وأما الآية فليس المراد منها رفع الجناح على الطواف به ما مطلقاً بل على الطواف به ما لمكان الأصنام التي كانت هناك لما قيل إنه كان بالصفا صنم وبالمروة صنم وقيل كان بين الصفا والمروة أصنام فخرجوا عن الصعود عليهما والسعي بينهما احتراماً عن التشبه بعبادة الأصنام والتشبه بأفعال الجاهلية فرفع الله عنهم الجناح بالطواف به ما أو بينهما مع كون الأصنام هناك وأما قراءة أبي رضي الله عنه فيحتمل أن تكون لاصلة زائدة معناه لا جناح عليه أن يطوف بينهما لأن لا قد

تزايد في الكلام صلة كقوله تعالى ما منعك أن تسجد إذ أمرتك من أن تسجد فكان كالقراءة المشهورة في المعنى
وأما الحديث فلا يصح تعلق الشافعي به على روعه لأنه قال روت صفية بنت فلان فكانت مجهولة لا ندري من هي
والجواب منه أنه يأتي مرة قبول المراسيل لتوهم الغلط ويحتاج بقول امرأة لا تعرف ولا يذكر اسمها على أنه ان ثبت
فلا حجة له فيه لأن الكنية قد تذكر ويراد بهم الحكم قال الله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب
الله أي في حكم الله وقال عز وجل كتب الله عليكم أي حكم الله عليكم فان أريد بها الأول تكون حجة وان أريد
بها الثاني لا تكون حجة لأن حكم الله تعالى لا يقتصر على الفرضية بل الوجوب والالتزام والاباحة من حكم
الله تعالى فلا يكون حجة مع الاحتمال أو نفيها على الوجوب دون الفرضية توفيقا بين الدلائل صيانة لها
عن التناقض وإذا كان واجبا فان تركه لعذر فلا شيء عليه وان تركه لغير عذر لم يزد عليه لأن هذا حكم ترك الواجب
في هذا الباب أصله طواف الصدر وأصل ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج هذا البيت
فلم يكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للمحائض بخلاف الأركان فانها لا تسقط بالامتناع لأن ركن الشيء ذاته فإذا
لم يأت به فلم يوجد الشيء أصلا كالأركان الصلاة بخلاف الواجب ولو ترك أو بعة أشواط بغير عذر فعليه دم
والأصل أن كل ما وجب في جميعه دم يجب في أكثره دم أصله طواف الصدر ورعى الجمار ولو ترك ثلاثة أشواط
أطعم لكل شوط نصف صاع من بر مسكنا إلا أن يلبسه ذلك دما فله الخيار والأصل في ذلك أن كل ما يكون في جميعه
دم يكون في أقله صدقة لما نذر أن شاء الله تعالى ولو ترك الصدود على الصفا والمروة يكره له ذلك ولا شيء عليه
لأن الصدود عليهم ماسة فيكره تركه ولكن لو ترك لا شيء عليه كالتورك الرمل في الطواف

فصل وأما قدره فسبعة أشواط لأجاء الأمة وأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد من الصفا إلى
المروة شوطا ومن المروة إلى الصفا شوطا آخر كذا ذكر في الأصل وقال الطحاوي من الصفا إلى المروة ومن المروة
إلى الصفا شوط واحد والصحيح ما ذكر في الأصل لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف بينهما سبعة
أشواط ولو كان كما ذكره الطحاوي لكان أربعة عشر شوطا والدليل على أن المذهب ما قلنا أن محمد رحمه الله
ذكر في الأصل فقال يتبدى بالصفا ويختم بالمروة وعلى ما ذكره الطحاوي يقع الختم بالصفا لا بالمروة فدل أن مذهب
أصحابنا ما ذكرنا

فصل وأما ركنه فكيئوته بين الصفا والمروة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره عنه مدعجه عن السعي
بنفسه بأن كان مغمى عليه أو مريضاً فسمى به محجولا أو سعى راكبا لحصوله كائنا بين الصفا والمروة وان كان قادرا
على المشي بنفسه فعمل أو ركب يلزمه الدم لأن السعي بنفسه عند القدرة على المشي واجب فإذا ترك فقد ترك
الواجب من غير عذر فيلزمه الدم كالتورك المشي في الطواف من غير عذر

فصل وأما شرائط جوازه فمنها أن يكون بعد الطواف أو بعد أكثره لأن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا
فعل وقد قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم ولأن السعي تبع للطواف وتبع الشيء كاسمه وهو ان
يتبعه فجهت قدمه لا يتبعه فلا يكون تبعه إلا أنه يجوز بعد وجود أكثر الطواف قبل تمامه لأن لا أكثر حكم
الكل ومنها البداية بالصفا والختم بالمروة في الرواية المشهورة حتى لو بدأ بالمروة وختم بالصفا لم يفسد ما عاده
شوط واحد وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ذلك ليس بشرط ولا شيء عليه لو بدأ بالمروة وجه هذه
الرواية أنه أتى بأصل السعي وانما ترك الترتيب فلا تلزمه إعادة كالتوضأ في باب الصلاة وترك الترتيب (ولنا)
أن الترتيب ههنا أمور به لقول النبي صلى الله عليه وسلم فعمله أما قوله فلما روى أنه لما نزل قوله عز وجل ان
الصفا والمروة من شعائر الله قالوا أيها منبدا يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم ابدا بعبادة الله به وأما فعله صلى
الله عليه وسلم فانه بدأ بالصفا وختم بالمروة وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم في مثل هذا وجبة لما تبين وإذا لم يمت
البداية بالصفا فإذا بدأ بالمروة إلى الصفا لا يمتد بذلك الشوط فإذا جاء من الصفا إلى المروة كان هذا أول شوط

فيجب عليه أن يعود بعد سنة من الصفا إلى المروة حتى يتم سبعة وأما الطهارة عن الجنابة والحيض فليست بشرط فيجوز سعي الجنب والحائض بعد أن كان طوافه بالبيت على الطهارة عن الجنابة والحيض لأن هذا سبيل غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة عن الجنابة والحيض كالوقوف إلا أنه يشترط أن يكون الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض لأن السعي مرتب عليه ومن توابعه والطواف مع الجنابة والحيض لا يعتد به حتى تجب إعادته فكذا السعي الذي هو من توابعه ومرتب عليه فإذا كان طوافه على الطهارة عن الحدثين فقد وجد شرط جوازه فجاز وجاز سعي الجنب والحائض تبعاله لوجود شرط جوازه الأصل إذا تبع لا يفرد بالشرط بل يكفي به شرط الأصل فصار الحاصل أن حصول الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض من شرائط جواز السعي فإن كان طاهرا وقت الطواف جاز السعي سواء كان طاهرا وقت السعي أو لا وإن لم يكن طاهرا وقت الطواف لم يجز سعيه رأسا سواء كان طاهرا أو لم يكن والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما سننه فالرمل في بعض كل شوط والسعي في البعض وسند كرها في بيان سنن الحج لأنها من السنن لا من الواجبات حتى لو رمل في الكل أو سعى في الكل لا شيء عليه لكنه يكون مسيئا لتركه السنة والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما وقته فوقته الأصلي يوم النحر بعد طواف الزيارة لا بعد طواف اللفاء لأن ذلك سنة والسعي واجب فلا ينبغي أن يجعل الواجب تبعا للسنة فأما طواف الزيارة ففرض والواجب يجوز أن يجعل تبعا للفرض إلا أنه رخص السعي بعد طواف اللفاء وجعل ذلك وقتا له ترفيها بالحاج وتيسيرا له لآزدهام الاشتغال له يوم النحر فأما وقته الأصلي في يوم النحر عقب طواف الزيارة لما قلنا والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكمه إذا تأخر عن وقته الأصلي وهي أيام النحر بعد طواف الزيارة فإن كان لم يرجع إلى أهله فإنه يسهى ولا شيء عليه لأنه أتى بما وجب عليه ولا يلزمه بالتأخير شيء لأنه فعله في وقته الأصلي وهو ما بعد طواف الزيارة ولا يضره أن كان قد جامع أوقوع التحلل بطواف الزيارة إذا سعى ليس بركن حتى يمنع التحلل وإذا صار حلالا بالطواف فلا فرق بين أن يسهى قبل الجماع أو بعده غير أنه لو كان بمكة يسهى ولا شيء عليه لما قلنا وإن كان رجع إلى أهله فعليه دم لتركه السعي بغير عذر وإن أراد أن يهود إلى مكة يهود بأحرام جديد لأن إحرامه الأول قد ارتفع بطواف الزيارة أوقوع التحلل به فيحتاج إلى تجديد الأحرام وإذا عاد وسعى يسقط عنه الدم لأنه تدارك الترك وذكر في الأصل وقال والدم أحب إلى من الرجوع لأن فيه منفعة للفقراء والنقصان ليس بفاحش فصار كما إذا طاف محدثا ثم رجع إلى أهله على ما ذكرنا فمما تقدم والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الوقوف بمزدلفة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفته وركنه ومكانه وزمانه وحكمه إذا فات عن وقته أما الأول فقد اختلف فيه أصحابنا قال بعضهم إنه واجب وقال البيت أنه فرض وهو قول الشافعي واحتج بقوله تعالى فإذا أنفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام والمشعر الحرام هو المزدلفة والأمر بالذكور عند هائل على فرضية الوقوف بها (وإننا) أن الفرضية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به ولم يوجد لأن المسئلة اجتهادية بين أهل الديانة وأهل الديانة لا يختلفون في موضع هذا دليل قطعي ودليل الوجوب ما روى عن عروة بن المضر عن الطائي جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال أتيت مطيقي فأمرت بشرف العلوة فهل لي من حج وفي بعض الروايات قال أتيت راحلي وأجهدت نفسي وما ركت جبلا من جبال طى إلا وقفت عليه فهل لي من حج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقف معناه هذا الوقوف وصلى معناه هذه الصلاة وقد كان وقف قبل ذلك بعرفة ساعة بليل أو نهار فقد تم حجه فقد علق تمام الحج بهذا الوقوف والواجب هو الذي يتعلق القيام بوجوده لا الفرض لأن المتعلق به أصل الجواز لا صفة التمام وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة من أدرك عرفة فقد أدرك الحج جعل الوقوف بعرفة كل الحج وظاهره يقتضي أن يكون كل الركن وكذا جعل مدركة عرفة مدركا للحج ولو كان الوقوف بمزدلفة ركنًا لم يكن الوقوف بعرفة كل الحج بل بعضه ولم يكن أيضا مدركا

للحج بدونه وهذا خلاف الحديث وظاهر الحديث يقتضي أن يكون الركن هو الوقوف بعرفة لا غير إلا أن طواف
الزيارة عرف ركننا بدليل آخر وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولأن ترك الوقوف بعرفة جائزاً مذكراً على ما بين ولو كان
فرضاً لما جاز تركه أصلاً كسائر الفرائض فدل أنه ليس بفرض بل هو واجب إلا أنه قد يسقط وجوبه بعد من
ضعف أو مرض أو حيض أو نحو ذلك حتى لو تجمل ولم يقف لاشئ عليه وأما الآية فقد قيل في تأويلها أن المراد
من الذكر هو صلاة المغرب والعشاء بعرفة وقيل هو الدعاء وفرضيته لا تقتضي فرضية الوقوف على أن مطلق
الأمر للوجوب لا للفرضية بل الفرضية ثبتت بدليل زائد والله أعلم

فصل وأما ركنه فكيثرت بعرفة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره بأن كان محمولا وهو نائم أو معتمداً
عليه أو كان على دابة لمصولة كائناً ما وسواء علم بها أو لم يعلم لما قلنا ولأن الدائم ليس بالآنية وإنما ليست
بشروط كافي الوقوف بعرفة وسواء وقف أو مر ماراً لمصولة كائناً بعرفة وإن قل ولا تشترط له الطهارة عن الجنابة
والحيض لأنه عبادة لا تماق بالبيت فتصح من غير طهارة كالوقوف بعرفة ورمى الجمار والله أعلم

فصل وأما مكانه فجزء من أجزاء مزدلفة أي جزء كان وله أن ينزل في أي موضع شاء منها إلا أنه لا ينبغي أن
ينزل في وادي محسر لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقوف إلا بطن عرنة ومزدلفة كلها موقوف
إلا وادي محسر وروى أنه قال مزدلفة كلها موقوف وارتفعوا عن المحسر فيكره النزول فيه ولو وقف به أجزأه مع
الكراهة والأفضل أن يكون وقوفه خلف الإمام على الجبل الذي يقف عليه الإمام وهو الجبل الذي يقال له قرح
لأنه روى أنه صلى الله عليه وسلم وقف عليه وقال خذوا عني مناسككم ولأنه يكون أقرب إلى الإمام فيكون أفضل
والله أعلم

فصل وأما زمانه فباين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس فمن حصل بعرفة في هذا الوقت فقد
أدرك الوقوف سواء بات بها أو لا ومن لم يحصل بها فيه فقد فاتته الوقوف وهذا عندنا وقال الشافعي يجوز في
النصف الأخير من ليلة النحر كما قال في الوقوف بعرفة وفي جمرات العقبة والسنة أن يبيت ليلة النحر بعرفة والبيتوتة
ليست بواجبة إنما الواجب هو الوقوف والأفضل أن يكون وقوفه بعد الصلاة فيصلي صلاة الفجر بغسل ثم يقف
عند المشعر الحرام فيدعو الله تعالى وبسأله حوائجه إلى أن يسفر ثم يقف منها قبل طلوع الشمس إلى منى ولو
أفاض بعد طلوع الفجر قبل صلاة الفجر فقد أساء ولا شئ عليه تركه السنة والله أعلم

فصل وأما حكم فوائده عن وقته أنه إن كان لعذر فلا شئ عليه لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قدم ضعة أهله ولم يأمرهم بالكفارة وإن كان فوائده لعذر فعليه دم لأنه ترك الواجب من غير عذر وأنه يوجب
الكفارة والله عز وجل أعلم

فصل وأما رمي الجمار فالكلام فيه في مواضع في بيان وجوب الرمي وفي تفسير الرمي وفي بيان وقته وفي بيان
مكانه وفي بيان عدد الجمار وقدرها وجنسها وما أخذها من مقدار ما رمي كل يوم عند كل موضع وكيفيته الرمي
وما يسر في ذلك ويستحب وما يكره وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته وأوقات وقته (أما) الأول فدل على وجوبه
الإجماع وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله أما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على وجوبه وأما قول رسول
الله صلى الله عليه وسلم فما روى أن رجلاً سأله وقال إنني ذبحت ثم رميت فقال صلى الله عليه وسلم أرم ولا حرج
وظاهر الأمر يقتضي وجوب العمل وأما فعله فلأنه صلى الله عليه وسلم رمى وأما مال النبي صلى الله عليه وسلم فما
لم يكن بياناً للمحمل الكتاب ولم يكن من حوائج نفسه ولا من أمور الدنيا محمول على الوجوب لورود النصوص
بوجوب الاقتداء به والاتباع له ولزوم طاعته وحرمة مخالفتها فكانت أفعاله فيما قلنا محمولة على الوجوب لكن
عملاً لا اعتقاداً على طريق التبيين لا احتمالاً لخصوص كافي بعض الواجبات فهو صلاة الليل وبعض المباحات
وهو حل تسعة أسوة أو زيادة عما فيها فاعتقاد الوجوب منها عيناً يؤدي إلى اعتقاد غير الواجب واجبات حققة وغير

المباح مباح في حقه وهذا لا يجوز فاما القول بالوجوب عملا مع الاعتقاد مبهما ان ما أراد الله تعالى به فهو حق
 لا ضرر فيه لانه ان كان واجبا يخرج عن العهدة بفعله وان لم يكن واجبا يثاب على فعله فكان ما قلناه احترازا
 عن الضرر بقدر الامكان وانه واجب عقلا وشرعا والله أعلم

فصل وأما تفسير رمي الجمار فرمى الجمار في اللغة هو القذف بالاحجار الصغار وهي الحصى اذا جتمع
 بحرة والجمرة هي الحجر الصخر وهي الحصاة وفي عرف الشرع هو القذف بالحصى في زمان مخصوص ومكان
 مخصوص وعدد مخصوص على ما تبين ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا قام عند الجمرة ووضع الحصاة
 عندها وضعا انه لم يجزه لعدم الرمي وهو القذف وان طرحها طرحا آخره او جود الرمي الا انه رمى خفيف فيجزئه
 وسواء رمى بنفسه أو بغيره عند عجزه عن الرمي بنفسه كالمرضى الذي لا يستطيع الرمي فوضع الحصى في كفه
 فرمى بها أو رمى عنه غيره لان أفعال الحج تجري فيها النيابة كالطواف والوقوف بعرفة ومن دافقه والله أعلم

فصل وأما وقت الرمي فأيام الرمي أربعة يوم النحر وثلاثة أيام التشريق أما يوم النحر فاول وقت الرمي منه
 ما بعد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر فلا يجوز قبل طلوعه وأول وقته المستحب ما بعد طلوع الشمس قبل
 الزوال وهذا عندنا وقال الشافعي اذا انتصف ليلة النحر دخل وقت الجمار كما قال في الوقوف بعرفة ومن دافقه
 فاذا طلعت الشمس وجب وقال سفيان الثوري لا يجوز قبل طلوع الشمس والصحيح قولنا لما روى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم انه قدم ضعة أهله ليلة المزدلفة وقال صلى الله عليه وسلم لا ترموا جمرة العقبة حتى
 تكونوا مصبحين نهى عن الرمي قبل الصبح وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلج أخذاً غيلة بني
 عبد المطلب وكان يقول لهم لا ترموا جمرة العقبة حتى تكونوا مصبحين فان قيل قد روى انه قال لا ترموا
 جمرة العقبة حتى تطلع الشمس وهذا حجة سفيان فالجواب ان ذلك محمول على بيان الوقت المستحب توفيقاً
 بين الروايتين بقدر الامكان وبه نقول ان المستحب ذلك وأما آخره فآخر النهار كذا قال أبو حنيفة ان وقت
 الرمي يوم النحر يعتدالي غروب الشمس وقال أبو يوسف يعتدالي وقت الزوال فاذا زالت الشمس يفوت الوقت
 ويكون فيما بعده قضاء وجهه قول أبي يوسف ان أوقات العبادة لا تعرف الا بالتوقيف والتوقيف ورد بالرمي في
 يوم النحر قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقتاً له أداء كما في سائر أيام النحر لانه لما جعل وقته فيما بعد الزوال لم يكن قبل
 الزوال وقتاً له ولا في حنيفة الا اعتبار سائر الايام وهو ان في سائر الايام ما بعد الزوال الى غروب الشمس وقت الرمي
 فكذا في هذا اليوم لان هذا اليوم انما يفارق سائر الايام في ابتداء الرمي لاني انتهائه فكان مثل سائر الايام في الانتهاء
 فكان آخره وقت الرمي كسائر الايام فان لم يرم حتى غربت الشمس فيرمي قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني أجزاء
 ولا شيء عليه في قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول اذا غربت الشمس فقد فات الوقت وعليه الهدية وفي قول
 لا يفوت الا في آخر أيام التشريق والصحيح قولنا لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للراعي أن يرموا
 بالليل ولا يقال انه رخص لهم ذلك لعذر لاننا نقول ما كان لهم عذر لانه كان يمكنهم أن يستنيب بعضهم بعضاً فيأتي
 بالنهار فيرمي فثبت ان الاباحة كانت لعذر فيدل على الجواز مطلقاً فلا يجب الدم فان أخر الرمي حتى طلع الفجر من
 اليوم الثاني رمى وعليه دم للتأخير في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا شيء عليه والكلام فيه يرجع الي
 ان الرمي مؤقت عنده وعندهما ليس بمؤقت وهو قول الشافعي وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في طواف الزيارة
 في أيام النحر انه مؤقت بما وجبوا عنده حتى يجب الدم بالتأخير عنها وعندهم ليس بمؤقت أصلاً فلا يجب بالتأخير
 شيء والحجج من الجانبين وجواب أبي حنيفة عن تعلقهما بالخبر والمعنى ما ذكرنا في الطواف والله أعلم

فصل وأما وقت الرمي من اليوم الاول والثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثاني والثالث من أيام الرمي
 فبعد الزوال حتى لا يجوز الرمي فيها قبل الزوال في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وروى عن أبي حنيفة ان
 الأفضل أن يرمي في اليوم الثاني والثالث بعد الزوال فان رمى قبله جاز وجه هذه الرواية ان قبل الزوال وقت

الرمي في يوم النحر فكذا في اليوم الثاني والثالث لان الكل أيام النحر وجه الرواية المشهورة ما روى عن جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وهذا باب لا يعرف بالقياس بل بالتوقيف فان آخر الرمي فيها الى الليل فرمى قبل طلوع الفجر جاز ولا شيء عليه لان الليل وقت الرمي في أيام الرمي لما روي ثمان الحديث فاذا رمى في اليوم الثاني من أيام التشريق بعد الزوال فاراد أن ينفر من منى الى مكة وهو المراد من النفر الاول فله ذلك لقوله تعالى فن تجمل في يومين فلاثم عليه أى من نفر الى مكة بعد ما رمى يومين من أيام التشريق وترك الرمي في اليوم الثالث فلاثم عليه في تجمله والافضل أن لا يتجمل بل يتأخر الى آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث منها فيستوفى الرمي في الايام كلها ثم ينفر وهو المعنى من النفر الثاني وذلك معنى قوله تعالى ومن تأخر فلاثم عليه وفي ظاهر هذه الآية الشريفة اشكال من وجهين أحدهما انه ذكر قوله تعالى لا ثم عليه في المتجمل والتأخر جميعا وهذا ان كان يستقيم في حق المتجمل لانه يترخص لا يستقيم في حق المتأخر لانه أخذ بالعزيمة والافضل والثاني انه قال تعالى في المتأخر فلاثم عليه لمن اتقى قيده بالتقوى وهذا التقييد بالمتجمل البق لانه أخذ بالرخصة ولم يذكر فيه هذا التقييد والجواب عن الاشكال الاول ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال في هذه الآية فن تجمل في يومين غفرله ومن تأخر غفرله وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال في قوله تعالى فلاثم عليه رجوع مغفوره له وأما قوله تعالى لمن اتقى فهو بيان أن ما سبق من وعد المغفرة للمتجمل والمتأخر بشرط التقوى ثم من أهل التأويل من صرف التقوى الى الاتقاء عن قتل الصيد في الاحرام أى لمن اتقى قتل الصيد في حال الاحرام وصرف أيضا قوله تعالى واتقوا الله أى فاتقوا الله ولا تستحلوا قتل الصيد في الاحرام ومنهم من صرف التقوى الى الاتقاء عن المعاصي كلها في الحج وفيما بقي من عمره ويحتمل أن يكون المراد منه التقوى عما حذر عليه الاحرام من الرفث والفسوق والجـدال وغيره والله أعلم وانما يجوز له النفر في اليوم الثاني والثالث ما لم يطلع الفجر من اليوم الثاني فاذا طلع الفجر لم يجوز له النفر وأما وقت الرمي من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي فالوقت المستحب له بعد الزوال ولورمى قبل الزوال يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز واحتجاج ما روى عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وأوقات المناسك لا تعرف قياسا فدل ان وقته بعد الزوال ولان هذا يوم من أيام الرمي فكان وقت الرمي فيه بعد الزوال كاليوم الثاني والثالث من أيام التشريق ولا يـ حنيفة ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال اذا افتتح النهار من آخر أيام التشريق جاز الرمي والظاهر انه قاله سمعا من النبي صلى الله عليه وسلم اذ هو باب لا يدرك بالرأى والاجتهاد فصار اليوم الاخير من أيام التشريق مخصوصا من حديث جابر رضي الله عنه بهذا الحديث أو يحتمل فله في اليوم الاخير على الاستحباب ولان له أن ينفر قبل الرمي ويترك الرمي في هذا اليوم رأسا فاذا جازله ترك الرمي أصلا فلان يجوز له الرمي قبل الزوال أولى والله أعلم

فصل وأما مكان الرمي ففي يوم النحر عند جرة العقبة وفي الايام الاخر عند ثلاثة مواضع عند الجرة الاولى والوسطى والعقبة ويعتبر في ذلك كله مكان وقوع الجرة لا مكان الرمي حتى لو رماها من مكان بعيد فوقعت الحصاة عند الجرة أجزأه وان لم تقع عنده لم تجزها الا اذا وقعت بقرب منها لان ما يقرب من ذلك المكان كان في حكمه لكونه تبعاله والله أعلم

فصل وأما الكلام في عدد الجمار وقدرها وجنسها وما أخذها ومقدار ما يرمى كل يوم عند كل موضع وكيفية الرمي وما يسن في ذلك وما يستحب وما يكره فيأتى ان شاء الله تعالى في بيان سنن أفعال الحج والله أعلم

فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر عن وقته أو فات فنية قول اذا ترك من جمار يوم النحر حصاة أو حصاتين أو ثلاثا الى القذفاته يرمى ما ترك أو يتصدق لكل حصاة نصف صاع من حنطة الا أن يبلغ قدر الطعام دما فينقص ما شاء ولا

يبلغ دما والاصل ان ما يجب في جميعه دم يجب في أقله صدقة لمائة كران شاء الله تعالى وههنا لو ترك جميع الرمي الى الغد كان عليه دم عند أبي حنيفة فاذا ترك أقله نجب عليه الصدقة الا أن يبلغ دم المائة كروان ترك الا أكثر منها فعليه دم في قول أبي حنيفة لأن في جميعه دم عنده فكذا في أكثره وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب في جميعه دم فكذا في أكثره فان ترك رمي أحد الجمار الثلاث من اليوم الثاني فعليه صدقة لأنه ترك أقل وظيفة اليوم وهو رمي سبع حصيات فكان عليه صدقة الى أن يصير المترك أكثر من نصف الوظيفة لأن وظيفة كل يوم ثلاث جمار فكان رمي جرة منها أقلها ولو ترك الكل وهو الجمار الثلاث فيه لزمه عنده دم فيجب في أقلها الصدقة بخلاف اليوم الأول وهو يوم النحر اذا ترك الجرة فيه وهو سبع حصيات انه يلزمه دم عنده لأن سبع حصيات كل وظيفة اليوم الأول فكان تركه بمنزلة ترك كل وظيفة اليوم الثاني والثالث وذلك أحد وعشرون حصاة وترك ثلاث حصيات فيه بمنزلة ترك جرة تامة من اليوم الثاني والثالث وهي سبع حصيات فان ترك الرمي كله في سائر الايام الى آخر أيام الرمي وهو اليوم الرابع فانه يرميها فيه على الترتيب وعليه دم عنده وعندهما لا دم عليه ملما يبدأ الرمي مؤقت عنده وعندهما ليس بمؤقت ثم على قوله لا يلزمه الا دم واحد وان كان ترك وظيفة يوم واحد بانقراده بوجبه دما واحدا ومع ذلك لا يجب عليه لتأخير الكل الا دم واحد لأن جنس الجنابة واحد حظرها احرام واحد من جهة غير متقومة فيكفي ادم واحد كالحلق المحرم ربع رأسه انه يجب عليه دم واحد ولو حلق جميع رأسه يلزمه دم واحد أيضا وكذلك الوطيط عضو واحد أو طيط أعضائه كلها أو لبس ثوبا واحدا أو لبس ثيابا كثيرة لا يلزمه في ذلك كله الا دم واحد كذا ههنا بخلاف ما اذا قتل صيودا انه يجب عليه لكل صيد جزاؤه على حدة لأن الجهة هناك متقومة فان ترك الكل حتى غربت الشمس من آخر أيام النحر يرمي ويسقط عنه الرمي وعليه دم واحد في قولهم جميعه أما سقوط الرمي فلأن الرمي عبادة مؤقتة والاصل في العبادات المؤقتة اذا فات وقتها ان تسقط وانما القضاء في بعض العبادات المؤقتة يجب بدليل مبتدأ ثم انما وجب هناك لمعنى لا يوجد ههنا وهو ان القضاء صرف ماله الى ما عليه فيستدعي ان يكون جنس الفائت مشروعا في وقت القضاء فيمكنه صرف ماله الى ما عليه وهذا لا يوجد في الرمي لأنه ليس في غير هذه الايام رمي مشروع على هيئة مخصوصة ليصرف ماله الى ما عليه فتعذر القضاء فسقط ضرورة ونظير هذا اذا فاتته صلاة في أيام النحر يقف قضاها في غيرها انه يقضيها بلا تكبير لأنه ليس في وقت القضاء تكبير مشروع ليصرف ماله الى ما عليه فسقط أصلا كذا ههنا وأما وجوب الدم فلتركه الواجب عن وقته أما عند أبي حنيفة فظاهر لأن رمي كل يوم مؤقت وعندهما ان لم يكن مؤقتا فهو مؤقت بايام الرمي فقد ترك الواجب عن وقته فان ترك الترتيب في اليوم الثاني فبدأ بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالثالثة ثم المسجد ثم ذكر ذلك في يومه فانه ينبغي ان يعيد الوسطى وجمرة العقبة وان لم يعدا جزاء ولا يعيد الجرة الاولى أما إعادة الوسطى وجمرة العقبة فلتركه الترتيب فانه مسنون لأن النبي صلى الله عليه وسلم رتب فاذا ترك المسنون تستحب الاعادة ولا يعيد الا ولي لأنه اذا اعاد الوسطى والعقبة صارت هي الاولى وان لم يعدا الوسطى والعقبة أجزاؤه لأن الرميات مما يجوز ان ينفرد بعضها من بعض بدليل ان يوم النحر يرمي فيه جمرة العقبة ولا يرمي غيرها من الجمار وفيما جاز ان ينفرد البعض من البعض لا يشترط فيه الترتيب كالوضوء بخلاف ترتيب السعي على الطواف انه شرط لأن السعي لا يجوز ان ينفرد عن الطواف بحال فان رمي كل جرة بثلاث حصيات ثم ذكر ذلك فانه يبدأ في رمي الاولى بربع حصيات حتى يتم ذلك لان رمي تلك الجرة غير مرتب على غيره فيجب عليه ان يتم ذلك بربع حصيات ثم يعيد الوسطى بسبع حصيات لان قدر ما فعل حصل قبل الاولى فيعيد مراعاة للترتيب الا ترى انه لو فعل الكل يعيد فاذا رمي الثلاث أولى أن يعيد وكذلك جمرة العقبة فان كان قدر رمي كل واحدة بربع حصيات فانه يرمي كل واحدة بثلاث ثلاث لان الاربع أكثر الرمي فيقوم مقام الكل فصار كأنه رتب الثاني

على رمى كامل وكذا الثالث وان استقبل رميا فهو أفضل ليكون الرمي في الثلاث البواقي على الوجه المستنون وهو الترتيب ولو نقص حصة لا يدري من أين تنقصها اعاد على كل واحدة منهم حصة حصة اسقاطا للواجب عن نفسه يتيقن كمن ترك صلاة واحدة من الصلوات الخمس لا يدري أينها هي أنه يميد خمس صلوات يخرج عن العهدة يتيقن كذا هذا والله أعلم

فصل في ما خلق أو التقصير قال كلام فيه يقع في وجوبه وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان زمانه ومكانه وفي بيان حكمه اذا وجد وفي بيان حكم تأخره عن وقته وفعله في غير مكانه اما الاول فالخلق أو التقصير واجب عندنا اذا كان على رأسه شعر لا يتحمل بدونه وعند الشافعي ليس بواجب ويتحمل من الحج بالرمي ومن العبرة بالسعي اخرج بما روى عن ابن عمر رضي الله عنه ان عمر رضي الله عنه خطب بعرفة وعلمهم أمر الحج فقال لهم اذا جئتم منى فمن رمى الجرة فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت ولنا قوله تعالى ثم ليقتضوا تفهمم وروى عن ابن عمر رضي الله عنه ان النفث حلال في الشعر وليس الثياب وما يتبع ذلك وهو قول أهل التأويل انه خلق الرأس وقص الاظافر والشارب ولان النفث في اللغة الوسخ يقال امرأة نفثة اذا كانت خبيثة الرائحة وقوله تعالى اقدس الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محققين رؤسكم ومقصرين قيل في بعض وجوه التأويل ان قوله لتدخلن خبر بصيغته ومعناه الامر أي ادخلوا المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محققين رؤسكم ومقصرين فيقتضي وجوب الدخول بصفة الخلق أو التقصير لان مطلق الأمر لوجوب العمل والاستثناء على هذا التأويل يرجع الى قوله آمنين أي ان شاء الله ان تأمنوا وتدخلوا وان شاء لا تأمنوا لا تدخلونه وان كانت الآية على الاخبار والوعد على ما يقتضيه ظاهر الصيغة فلا بد وان يكون المخبر به على ما أخبر به وهو دخولهم محققين ومقصرين وذلك متعلق باختيارهم وقد لا يوجد فلا بد من الدخول ليكون الوجوب حاملا لهم على التحصيل فيوجد المخبر به ظاهرا وباطنا بالاستثناء على هذا التأويل يكون على طريق التيمن والتبرك باسم الله تعالى أو يرجع الى دخول بعضهم دون بعض لجواز ان يموت البعض أو يمنع عما يصح عليه لتلاؤدي الى الخلاف في الخبر وقوله محققين رؤسكم ومقصرين أي بعضكم محققين وبعضكم مقصرين لا جماعنا على انه لا يجمع بين الخلق والتقصير فدل ان الخلق أو التقصير واجب لكن الخلق أفضل لانه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا للخلقين ثلاثا وللمقصرين مرة واحدة فقال اللهم اغفر للخلقين فقبل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمقصرين فقبل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمقصرين والمقصرين ولأن في الخلق تقصيرا وزيادة ولا خلق في التقصير أصلا فكان الخلق أفضل وأما حديث عمر رضي الله عنه فيضمر فيه الخلق أو التقصير بمعناه فمن رمى الجرة وحلق أو قصر فقد حل ويجب حمله على هذا ليكون موافقا لا كتاب هذا اذا كان على رأسه شعر فاما اذا لم يكن أجرى موسى على رأسه لما روى عن ابن عمر أنه قال من جاءه يوم النحر ولم يكن على رأسه شعر أجرى موسى على رأسه والفردوري رواه مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه اذا عجزوا عن تحقيق الخلق فلم يعجز عن التشبه بالخالقين وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم فان خلق رأسه بالنورة أجزاء والموسى أفضل اما الجواز فلما حصل المقصود وهو ازالة الشعر وأما فضلية الخلق بالموسى فلقوله تعالى محققين رؤسكم واطلاق اسم الخلق يقع على الخلق بالموسى وكذا النبي صلى الله عليه وسلم خلق بالموسى وكان يختار من الاعمال أفضلها وهذا اذا لم يكن محصرا فاما المحصر فلا خلق عليه في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف وعليه الخلق وسند كرامته ان شاء الله تعالى في بيان أحكام الاحصار ولو وجب عليه الخلق أو التقصير ففصل رأسه بالخطمي مقام الخلق لا يقوم مقامه وعليه الدم لفصل رأسه بالخطمي في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لادم عليه ذكر الطحاوي الخلاف وقال الجصاص لا أعرف فيه خلافا والصحيح انه يلزمه الدم لان الخلق أو التقصير واجب لما ذكرنا فلا يقع التحلل الا باحدهما ولم

يوجد فكان احرامه باقيا فاذا غسل رأسه بالخطمي فقد أزال النعث في حال قيام الاحرام فبليزمه الدم والله أعلم ولا خلق على المرأة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على النساء خلق وانما عليهن تقصير وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى المرأة أن يخلق رأسها ولا أن يخلق في النساء مثله ولهذا لم تفعله واحدة من نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم وانكنها تقصرن فتأخذن أطراف شعرها قدر أنملة لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه سئل فقيل له كم تقصر المرأة فقال مثل هذه وأشار إلى أنملة وليس على الحاج إذا خلق أن يأخذ من لحية شيئا وقال الشافعي إذا خلق ينبغي أن يأخذ من لحية شيئا لله تعالى وهو ذا ليس بشيء لأن الواجب خلق الرأس بالنص الذي تلونا ولأن خلق اللحية من باب المثلة لأن الله تعالى زين الرجال باللحي والنساء بالذوائب على ما روى في الحديث أن الله تعالى ملائكة تسيحهم سبعان من زين الرجال باللحي والنساء بالذوائب ولأن ذلك تشبه بالنصارى فيكره

فصل وأما مقدار الواجب فأما الخلق فالأفضل خلق جميع الرأس لقوله عز وجل مخلقين رؤسكم والرأس اسم للجميع وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلق جميع رأسه فانه روى انه رمى ثم ذبح ثم دعا بالخلق فاشار إلى شقه الأيمن فخلقه وفرق شعره بين الناس ثم أشار إلى الأيسر فخلقه وأعطاه لم سليم وروى أنه قال صلى الله عليه وسلم أول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الخلق والخلق المطبق يقع على خلق جميع الرأس ولو خلق بعض الرأس فان خلق أقل من الربع لم يجزه وان خلق ربع الرأس أجزأه ويكره اما الجواز فلأن ربع الرأس يقوم مقام كله في القرب المتعلقة بالرأس كسحق ربع الرأس في باب الوضوء واما الكراهة فلأن المسنون هو خلق جميع الرأس لما ذكرنا وترك المسنون مكروه واما التقصير فالتقدير فيه بالأنملة لما روينا من حديث عمر رضي الله عنه لكن اصحابنا قالوا يجب أن يزيد في التقصير على قدر الأنملة لأن الواجب هذا القدر من أطراف جميع الشعر وأطراف جميع الشعر لا يتساوى طولها عادة بل تتفاوت فلو قصر قدر الأنملة لا يصير مستوفيا قدر الأنملة من جميع الشعر بل من بعضه فوجب أن يزيد عليه حتى يستيقن باستيفاء قدر الواجب فيخرج عن العهدة بيقين

فصل وأما بيان زمانه ومكانه فزمانه أيام النحر ومكانه الحرم وهذا قول أبي حنيفة أن الخلق يختص بالزمان والمكان وقال أبو يوسف لا يختص بالزمان ولا بالمكان وقال محمد يختص بالمكان لا بالزمان وقال زفر يختص بالزمان لا بالمكان حتى لو أخرج الخلق عن أيام النحر أو خلق خارج الحرم يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف لادم عليه فيهما جميعا وعند محمد يجب عليه الدم في المكان ولا يجب في الزمان وعند زفر يجب في الزمان ولا يجب في المكان احتج زفر بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلق عام الحديبية وأمر أصحابه بالخلق وحديبية من الحل فاختص بالمكان وهو الحرم لما جاز في غيره ولو كان كذلك لما فعل بنفسه ولما أمر أصحابه فدل أن الخلق لا يختص بجوaze بالمكان وهو الحرم وهذا أيضا حجة أبي يوسف في المكان ولا أبي يوسف ومحمد في أنه لا يختص بزمان ما روى أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال حاقت قبل أن أذبح فقال صلى الله عليه وسلم أذبح ولا حرج وجاءه آخر فقال ذبحت قبل أن أرى فقال أرم ولا حرج فمأسئل في ذلك اليوم عن تقديم نسل وتأخيرهم الا قال أفعلا ولا حرج ولا أبي حنيفة أنه صلى الله عليه وسلم خلق في أيام النحر في الحرم فصار فعله بيانا لمطلق الكتاب ويجب عليه بتأخير دم عنده لأن تأخير الواجب بمنزلة الترك في حق وجوب الجابر لما ذكرنا في طواف الزيارة واما حديث الحديبية فقد ذكرنا أن الحديبية بعضها من الحل وبعضها من الحرم فيعتدل أنهم خلقوا في الحرم فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان نزل بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فالظاهر أنه لم يخلق في الحل وله سبيل الخلق في الحرم واما الحديث الآخر فنقول بوجوبه أنه لا حرج في التأخير عن المكان والزمان وهو الاثم لكن انتفاء الاثم لا يوجب انتفاء الكفارة كافي كفارة الخلق عند الاذى وكفارة قتل الخطا ولو لم يخلق حتى نخرج من الحرم ثم عاد إلى الحرم

خلق أو قصر فلا دم عليه لوجود الشرط على قول من يجعل المكان شرطاً
﴿فصل﴾ وأما حكم الحلق فيحكمه حصول التعال وهو صيرورته حلالاً لا يباح له جميع ما حظر عليه من الأحرام إلا
 النساء وهذا قول أصحابنا وقال مالك إلا النساء والطيب وقال الليث إلا النساء والصيد وقال الشافعي يحل له بالخلق
 الوطء فيمادون الفرج والمباشرة احتج مالك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا حلقتم فقد حل لكم
 كل شيء إلا النساء والطيب والصحيح قولنا لما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
 من رمى ثم ذبح ثم حلق فقد حل له كل شيء إلا النساء والحديث عجة على الكل لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر
 أنه حل له كل شيء واستثنى النساء فبقى الطيب والصيد داخلين تحت نص المستثنى منه وهو إحلال ما سوى النساء
 وخرج الوطء فيمادون الفرج والمباشرة عن الإحلال بنص الاستثناء وأما حديث عمر فقد قيل أنه لما بلغ
 عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يغفر الله لهذا الشيخ لقد طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حلق

﴿فصل﴾ وأما حكم تأخيرها عن زمانه ومكانه فوجوب الدم عند أبي حنيفة وأبو يوسف خالفه في الزمان
 والمكان ومحمد وافقه في المكان لا في الزمان وزفر وافقه في الزمان لا في المكان على ما ذكرنا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما طواف الصدر فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان وجوبه وفي بيان شرائطه وفي بيان قدره
 وكيفيته وما يسن له أن يفعله بعد فراغه منه وفي بيان وقته وفي بيان مكانه وحكمه إذا تقرو لم يطف أما الأول
 فطواف الصدر واجب عندنا وقال الشافعي سنة وجه قوله مبني على أنه لا يفرق بين الفرض والواجب وليس
 بفرض بالإجماع فلا يكون واجباً لكنه سنة لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم إياه على المواظبة وأنه دليل
 السنة ثم دليل عدم الوجوب أنا أجمعنا على أنه لا يجب على الحائض والنفساء ولو كان واجباً لوجب عليهما
 كطواف الزيارة ونحن نفرق بين الفرض والواجب على ما عرف ودليل الوجوب ما روى عن النبي صلى الله عليه
 وسلم أنه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف ومطلق الأمر لوجوب العمل إلا أن الحائض
 نكحت عن هذا العموم بدليل وهو ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض ترك طواف
 الصدر لعذر الحيض ولم يأمرهن بإقامة شيء آخر مقامه وهو الدم وهذا أصل عندنا في كل شيء جاز تركه لعذرانه
 لا يجب بتركه من المعذور كفارة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائطه فبعضها شرائط الوجوب وبعضها شرائط الجواز أما شرائط الوجوب فمنها أن يكون من
 أهل الآفاق فليس على أهل مكة ولا من كان منزله داخل المواقيت إلى مكة طواف الصدر إذا حجوا لأن هذا
 الطواف إنما يجب توديه بالبيت ولهذا يسمى طواف الوداع ويسمى طواف الصدر لوجوده عند صدور الحاج
 ورجوعهم إلى وطنهم وهذا لا يوجد في أهل مكة لأنهم في وطنهم وأهل داخل المواقيت في حكم أهل مكة فلا يجب
 عليهم كما لا يجب على أهل مكة وقال أبو يوسف أحب إلى أن يطوف المسكي طواف الصدر لأنه وضع ختم أفعال
 الحج وهذا المعنى يوجد في أهل مكة ولو نوى الآفاق الإقامة بمكة أبداناً بطنها واتخذها داراً فهذا لا يخلو
 من أحد وجهين إما أن نوى الإقامة بها قبل أن يحل النفر الأول وإما أن نوى بعد ما حل النفر الأول فإن نوى
 الإقامة قبل أن يحل النفر الأول سقط عنه طواف الصدر أي لا يجب عليه بالإجماع وإن نوى بعد ما حل النفر الأول
 لا يسقط وعليه طواف الصدر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يسقط عنه إلا إذا كان شرع فيه ووجه قوله
 أنه لما نوى الإقامة صار كواحد من أهل مكة وليس على أهل مكة طواف الصدر إلا إذا شرع فيه لأنه واجب
 عليه بالشرع فلا يجوز له تركه بل يجب عليه المضي فيه ووجه قول أبي حنيفة أنه إذا حل له النفر فقد وجب عليه
 الطواف لدخول وقته إلا أنه مرتب على طواف الزيارة كالوتر مع العشاء فنية الإقامة بعد ذلك لا تعمل كما
 إذا نوى الإقامة بعد خروج وقت الصلاة ومنها المهاراة من الحيض والنفساء فلا يجب على الحائض والنفساء
 حتى لا يجب عليهم الدم بالترك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للحيض ترك هذا الطواف

لا إلى بدل فدل أنه غير واجب عليهم إذ لو كان واجبا لما جاز تركه لا إلى بدل وهو الدم فاما الطهارة عن الحدث والجنابة فليست بشرط الوجوب ويجب على المحدث والجنب لانه يحكمهم ما زالة الحدث والجنابة فلم يكن ذلك عذرا والله أعلم

فصل وأما شرط جوازها فمما النية لانه عبادة فلا بد له من النية فاما تعيين النية فليس بشرط حتى لو طاف بعد طواف الزيارة لا يعين شيئا ونوى تطوعا كان للصدر لان الوقت معين له فتتصرف مطلق النية اليه كما في صوم رمضان ومنها ان يكون بعد طواف الزيارة حتى اذا انقضى النفر الاول فطاف طوافا لا ينوى شيئا ونوى تطوعا أو الصدر يقع عن الزيارة لا عن الصدر لان الوقت له طواف وطواف الصدر مرتب عليه فاما النفر على فور الطواف فليس من شرائط جوازها حتى لو طاف للصدر ثم تشاغل بمكة بعده لا يجب عليه طواف آخر فان قيل أليس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف فقد أمر ان يكون آخر عهده الطواف بالبيت ولما تشاغل بعده لم يقع الطواف آخر عهده به فيجب ان لا يجوز ان اذ لم يأت بالمأمور به فالجواب أن المراد منه آخر عهده بالبيت نسكالا إقامة والطواف آخر مناسكه بالبيت وان تشاغل بغيره وروى عن أبي حنيفة انه قال اذا طاف للصدر ثم أقام الى العشاء فاحب الي ان يطوف طوافا آخر ثم لا يحول بين طوافه وبين نغره حائل وكذا الطهارة عن الحدث والجنابة ليست بشرط لجوازها فيجوز طوافه اذا كان محدثا أو جنبا أو يعتدبه والا فضل ان يعيد طاهرا فان لم يعد جاز وعليه شاة ان كان جنبا لان النقص كثير فيجب بالشاة كما لو ترك أكثر الاشواط وان كان محدثا ففيه روايتان عن أبي حنيفة في رواية عليه صدقة وهي الرواية الصحيحة وهو قول أبي يوسف ومحمد لان النقص يسير فصاركشوط أو شوطين وفي رواية عليه شاة لانه طواف واجب فاشبه طواف الزيارة وكذا ستر عورته ليس بشرط للجواز حتى لو طاف مكشوف العورة قدر ما لا يجوزه الصلاة جاز ولكن يجب عليه الدم وكذا الطهارة عن النجاسة الا انه يكره ولا شيء عليه والفرق ما ذكرنا في طواف الزيارة والله أعلم

فصل وأما قدره وكيفيته فمثل سائر الاطوفة ونذكر السنن التي تتعلق به في بيان سنن الحج ان شاء الله تعالى

فصل وأما وقته فقد روى عن أبي حنيفة انه قال ينبغي للانسان اذا أراد السفر ان يطوف طواف الصدر حين يريد ان ينفر وهذا بيان الوقت المستحب لا بيان أصل الوقت ويجوز في أيام النحر وبعدها ويكون أداء لا قضاء حتى لو طاف طواف الصدر ثم أطال الإقامة بمكة ولم ينو الإقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه وان أقام سنة بعد الطواف الا ان الأفضل ان يكون طوافه عند الصدر لما قلنا ولا يلزمه شيء بالتأخير عن أيام النحر بالاجماع

فصل وأما مكانه فقول البيت لا يجوز الا به لقول النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف والطواف بالبيت هو الطواف حوله فان تقرو لم يطف يجب عليه ان يرجع ويطوف ما لم يجاوز الميقات لانه ترك طوافا واجبا وأمكنه ان يأتي به من غير الحاجة الى تجديد الاحرام فيجب عليه ان يرجع ويأتي به وان جاوز الميقات لا يجب عليه الرجوع لانه لا يمكن الرجوع الا بالتزام عمرة بالتزام احرامها ثم اذا أراد ان يعصى مضي وعليه دم وان أراد ان يرجع أحرم بعمرة ثم يرجع واذا رجع ابتدئ بطواف العمرة ثم بطواف الصدر ولا شيء عليه لتأخيره عن مكانه وقالوا الاولى ان لا يرجع ويريق دما مكان الطواف لان هذا نفع للفقراء وأيسر عليه لمسافيه من دفع مشقة السفر وضرر التزام الاحرام والله أعلم

فصل وأما بيان سنن الحج وبيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات والسنن فتقول وبالله التوفيق اذا أراد أن يحرم اغتسل أو توضأ أو يغسل أفضل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بلغ ذا الحليفة اغتسل لاحرامه وسواء كان رجلا أو امرأة والمرأة طاهرة عن الحيض والنفاس أو حائض أو نفساء لان المقصود من إقامة هذه السنة النظافة فيستوى فيها الرجل والمرأة وحال طهر المرأة وحيضها ونفاسها والدليل عليه أيضا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزل تحت الشجرة في بيعة الرضوان أتاه أبو بكر الصديق رضي الله عنه وقال

له ان اسماء قد نفست وكانت ولدت محمد بن أبي بكر رضي الله عنه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم مرها فلتغتسل
وتحرم بالحج وكذا روى أن عائشة رضي الله عنها حاضت فامرها بالاعتسال والاهلال بالحج والامر بالاعتسال
في الحديثين على وجه الاستحباب دون الإيجاب لان الاعتسال عن الحيض والنفاس لا يجب حال قيام الحيض
والنفاس وإنما كان الاعتسال أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم اختاره على الوضوء لأحرامه وكان يختار من
الأعمال أفضلها وكذا أمر به عائشة واسماء رضي الله عنهما ولأن معنى النظافة فيه أتم وأوفى ويلبس ثوبين
أزارا ورداء لانه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لبس ثوبين أزارا ورداء ولأن المحرم موع عن لبس الخيط ولا بد
من ستر العورة وما يتقى به الحر والبرد وهذه المعاني تحصل بأزار ورداء جديدين كانا أو غسيلين لان المقصود
يحصل بكل واحد منهما إلا ان الجديد أفضل لانه أنظف وينبغي لولي من أحرم من الصبيان العقل ان يجرده
ويلبسه ثوبين أزارا ورداء لان الصبي في مراعاة لسنن كالبائع ويدهن باي دهن شاء ويتطيب باي طيب شاء
سواء كان طبيبا تبقى عينه بعد الاحرام أو لا تبقى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول محمد وألانهم رجوع وقال
يكراهه ان يتطيب بطيب تبقى عينه بعد الاحرام وحكي عن محمد في سبب رجوعه انه قال كنت لا أرى به بأسا حتى
رأيت قوما أحضروا طبيا كثيرا ورأيت أمرا شنيعا فكرهته وهو قول مالك احتج محمد بما روى أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال للأعرابي اغسل عند هذا الخوف وروى عن عمرو وعثمان رضي الله عنهما انهما كرها ذلك ولأنه
إذا بقي عينه ينتقل من الموضع الذي طيبه الى موضع آخر فيصير كأنه طيب ذلك الموضع ابتداء بعد الاحرام ولا يبي
حنيفة وأبي يوسف ما روى عن عائشة رضي الله عنها انهم أقال طيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه حين
أحرم ولا حلاله حين أحل قبل ان يطوف بالبيت ولقد رأيت وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعد أحرامه ومعلوم ان وبيص الطيب انما يتبين مع بقاء عينه فدل أن الطيب كان بحيث تبقى عينه بعد
الاحرام ولان التطيب بعد حصول مباح في الابتداء لمصلحة في غير حال الاحرام والبقاء على التطيب لا يسمى
تطيبا فلا يكره كما اذا حلق رأسه ثم أحرم وأما حديث الأعرابي فهو محمول على ما اذا كان عليه ثوب من عفر
والرجل يمنع من المزعفر في غير حال الاحرام في حال الاحرام أولى حملناه على هذا توفيقا بين الحديثين بقدر
الامكان وأما حديث عمرو وعثمان فقد روى عن ابن عمرو وعائشة رضي الله عنهما بخلافه فوقع التعارض فسقط
الاحتجاج بقولهما وما ذكر من معنى الانتقال الى مكان آخر غير سديد لان اعتباره بوجوب الجزاء لو انتقل وليس
كذلك بالاجماع ولو ابتداء الطيب بعد الاحرام فوجب عليه الكفارة فكفروا بقي عليه هل يلزمه كفارة أخرى
ببقاء الطيب عليه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يلزمه كفارة أخرى لان ابتداء الاحرام كان محظورا لوجوده
في حال الاحرام فكذا البقاء عليه بخلاف المسئلة الاولى وقال بعضهم لا يلزمه كفارة أخرى لان حكم الابتداء قد
سقط عنه بالكفارة والبقاء على الطيب لا يوجب الكفارة كما في المسئلة الاولى ثم يصلي ركعتين ما روى عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق وقال لي صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره
وحجة لانه كان قارنا ثم ينوي الاحرام ويستحب له ان يتكلم بلسانه ما نوى بقلبه فيقول اذا أراد ان يحرم بالحج
اللهم اني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني واذا أراد ان يحرم بالعمره يقول اللهم اني أريد العمرة فيسرها لي وتقبلها
مني واذا أراد القران يقول اللهم اني أريد العمرة والحج فيسرها لي وتقبلها مني لان الحج عبادة عظيمة فيها كلفة
ومشقة شديدة فيستحب الدعاء بالتيسير والتسهيل وبالقبول بعد التحصيل اذ لا كل عبادة تقبل الا ترى ان
ابراهيم واسماعيل عليهما الصلاة والسلام لما نبيا البيت على الوجه الذي أمر ابينا سألار بهما قبول ما فعلا فقالا
ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم ويستحب ان يذكر الحج والعمرة أوهما في اهلاله ويقدم العمرة على الحج
في الذكرا اذا أهل بهما فيقول لبيك بعمره وحجة لما روي نافع عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من
ربي وأنا بالعقيق فقال لي هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره وحجة وإنما يقدم العمرة على الحج في الذكر

لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر ان يقول كذلك ولان العمرة تقدم على الحج في الفعل فكذلك في الذكر ثم يلي في دبر
 كل صلاة وهو الافضل عندنا وقال الشافعي الافضل ان يلي بعد ما استوى على راحلته وقال مالك بعد ما استوى
 على البيداء وانما اختلفوا فيه لاختلاف الرواية في أول تلبية النبي صلى الله عليه وسلم روى عن ابن عباس رضي
 الله عنه انه يلي دبر صلاته وروى عن ابن عمر رضي الله عنه انه يلي حين ما استوى على راحلته وروى جابر بن
 عبد الله رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم ابى حين استوى على البيداء وأصحابنا أخذوا برواية ابن عباس رضي
 الله عنه لانها محكمة في الدلالة على الأولية ورواية ابن عمر وجابر رضي الله عنهم محتملة لجواز ان ابن عمر رضي الله
 عنه لم يشهد تلبية النبي صلى الله عليه وسلم دبر الصلاة وانما شهد تليته حال استوائه على الراحلة فظن أن ذلك
 أول تليته فروى ما رأى وجابر لم يرتليته الا عند استوائه على البيداء فظن أنه أول تليته فروى ما رأى والدليل
 على صحة هذا التأويل ما روى عن سعيد بن جبيرة انه قال قلت لابن عباس كيف اختلف أصحاب رسول الله صلى الله
 عليه وسلم في اهلاله فقال انا أعلم بذلك صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد ذي الحليفة ركعتين وأهل
 بالحج وكانت ناقته مسرجة على باب المسجد وابن عمر عندهما فرآه قوم فقالوا أهل عقيب الصلاة ثم استوى على
 راحلته وأهل فكان الناس يأتونه ارسالا فادركه قوم فقالوا انما أهل حين استوى على راحلته ثم ارتفع على البيداء
 فأهل فادركه قوم فقالوا انما أهل حين ارتفع على البيداء وإيم الله لقد أوجب في مصلاه ويكثر التلبية بعد ذلك في
 أدبار الصلوات فرائض كانت أو نوافل وذكر الطحاوي انه يكثر في أدبار المكتوبات دون النوافل والفوائت وأجراها
 مجرى التكبير في أيام التشريق والمذكور في ظاهر الرواية في أدبار الصلوات عاما من غير تخصيص ولان فضيلة
 التلبية عقب الصلاة لا اتصال بالصلاة التي هي ذكر الله عز وجل اذا الصلاة من أولها الى آخرها ذكر الله تعالى
 وهذا يوجد في التلبية عقب كل صلاة وكما علا شرفا وكما عبط واديا وكما اتى ركبا وكما استيقظ من منامه وبالا سهار
 لما روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كانوا يفعلون ويرفع صوته بالتلبية لما روى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم انه قال أفضل الحج الحج والصوت بالتلبية والحج هو سيلان الدم وعن خلاد بن
 السائب الانصاري عن أبيه رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أتاني جبريل وأمرني ان أمر أصحابي
 ومن معي ان يرفعوا أصواتهم بالتلبية فانهم من شعائر الحج أمر برفع الصوت في التلبية وأشار الى المعنى وهو انهم من
 شعائر الحج والسبيل في اذكاره من شعائر الحج اشهارها وظاهرها كالآذان ونحوه والسنة ان يأتي بتلبية رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وهي ان يقول لبيلك لبيلك لبيلك لا شريك لك لبيلك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك
 لك كذا روى عن ابن مسعود وابن عمر هذه اللفاظ في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم فالسنة ان يأتي بها ولا
 ينقص شيئا منها وان زاد عليها فهو مستحب عندنا وعند الشافعي لا يزيد عليها كما لا ينقص منها وهذا غير سديد لانه
 لو نقص منها ترك شيئا من السنة ولو زاد عليها فقد أتى بالسنة وزيادة والدليل عليه ما روى عن جماعة من الصحابة
 رضي الله عنهم انهم كانوا يزيدون على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
 يزيد لبيلك عدد التراب لبيلك لبيلك ذال المارج لبيلك لبيلك الحق لبيلك وكان ابن عمر يزيد لبيلك وسعد بن
 كاه يزيد لبيلك والرغباء اليك ويروي واهل والرغباء اليك ولان هذا من باب الحمد لله تعالى والثناء عليه فالزيادة
 عليه تكون مستحبة لا مكروهة ثم اختلفت الرواية في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذه الكلمة وهي
 قوله لبيلك ان الحمد والنعمة لك رويت بالكسر والفتح والكسر أصح وهكذا ذكر محمد في الاصل أن الافضل
 أن يقول بالكسر وانما كان كذلك لان معنى الفتح فيها يكون على التفسير أو التفسير أي ألي بان الحمد لك
 أو ألي لان الحمد لك أي لاجل ان الحمد لك واذا كسرها صار ما بعد هاء ثناء وذكر ما ابتدأ التفسير ولا تعديلا
 فكان أبلغ في الذكروا الثناء فكان أفضل لو اذ قدم مكة فلا يضره لبلا دخلها أو نهارا لما روى أن النبي صلى الله عليه
 وسلم دخلها نهارا وروى أنه دخلها ليلا وكذا روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها دخلتها ليلا وروى أن

الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما دخلا ليلًا وماروى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه نهى عن دخول مكة ليلًا فهو محمول على نهى الله - فقه مخافة السرقة - كذا أوله إبراهيم النخعي ولأنه إذا دخل ليلًا لا يعرف موضع النزول فلا يدري أين ينزل وربما نزل في غير موضع النزول فيتأذى به ويدخل المسجد الحرام والافضل أن يدخل من باب بني شيبه ويقول اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأعد ذني من الشيطان الرجيم وإذا وقع نظره على البيت يقول ويخفي سبحانه الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر اللهم هذا بيتك عظمته وشرفته وكرمه فزده تعظيمًا وتشريفًا وتكريمًا ويدأ بالحجر الاسود فإذا استقبله كبر ورفع يديه كما رفعهما في الصلاة لكن حذو منكبيه لما روى عن مكحول أن النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل المسجد بدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب الصلاة أنه قال لا ترفع لايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند استلام الحجر الاسود ثم يرسلهما او يستلم الحجران أمكنه ذلك من غير أن يؤذى أحدا والافضل أن يقبله لما روى أن عمر رضي الله تعالى عنه انتزعه وقبله وقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يثحب حفايا وروى أنه قال والله اني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وفي رواية أخرى قال لولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم ما استلمت ثم استلمه وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استقبل الحجر فاستلمه ثم وضع شفتيه عليه فبكى طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر يبكي فقال له ما يبكيك فقال يا رسول الله رأيتك تبكي فبكيت لبيك انك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ههنا تسكب العبرات وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع على بعير يستلم الركن ثم يرد الى فيه وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليعثن الحجر يوم النيامة وله عينان يبصر بهما وأذانان يسمع بهما ولسان ينطق به فيشهد لمن استلمه بالحق وروى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستلمون الحجر ثم يقبلونه فيلتزمه ويقبله ان أمكنه ذلك من غير أن يؤذى أحدا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعمر يا أبا حفص انك رجل قوى وانك تؤذى الضعيف فاذا وجدت مسلكا فاستلم والافسدع وكبر وهلل ولان الاسلام سنة وايداء المسلم حرام وترك الحرام أولى من الاتيان بالسنة واذا لم يمكنه ذلك من غير أن يؤذى استقبله وكبر وهلل وحمد الله وأثنى عليه وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم كما يصلى عليه في الصلاة ولم يذكر عن أصحابنا فيه دعاء بعينه لان الدعوات لا تخصى وعن مجاهد أنه كان يقول اذا أتيت الركن فقل اللهم اني أسألك اجابة دعوتك وابغض ارضوانك واتباع سنة نبيك وعن عطاء رضي الله تعالى عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مر بالحجر الاسود قال أعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر ولا يقطع التلبية عند استلام الحجر ويقطعها في العمرة لما نذر ان شاء الله ثم يفتتح الطواف وهذا الطواف يسمى طواف اللقاء وطواف التحية وطواف أول عهد بالبيت وانه سنة عند عامة العلماء وقال مالك انه فرض واحتج بظاهر قوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف بالبيت فدل على الوجوب والفرضية وانما أنه لا يجب على أهل مكة بالاجماع ولو كان ركنا لوجب عليهم لان الاركان لا تختلف بين أهل مكة وغيرهم كطواف الزيارة فلم يجب على أهل مكة دل أنه ليس بركن والمراد من الآية طواف الزيارة لاجماع أهل النفس به ولأنه خاطب الكل بالطواف بالبيت وطواف الزيارة هو الذي يجب على الكل فأما طواف اللقاء فانه لا يجب على أهل مكة دل على أن المراد هو طواف الزيارة وكذا سياق الآية دليل عليه لانه أمر تابذبح الهدايا بقوله عز وجل ليدكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام وأمر بقضاء التمتع وهو الحلق والطواف بالبيت عقيب ذبح الهدى لان كلمة ثم للترتيب مع التعقيب فيقتضى أن يكون الحلق والطواف مرتبين على الذبح والذبح يختص بأيام النحر لا يجوز قبلها فكذا الحلق والطواف وهو طواف الزيارة فأما طواف اللقاء فانه يكون سابقا على أيام

النحر فثبت أن المراد من الآية الكريمة طواف الزيارة وبه تقول أنه ركن وإذا افتتح الطواف بأخذ عن يمينه
 مما يلي الباب فيطوف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأولى ويعشي على هيئته في الأربع السابعة
 والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه استلم الحجر ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف
 بالبيت سبعة أشواط وأما الرمل فالأصل فيه أن كل طواف بعده سعي فمن سنته الاضطباع والرمل في الثلاثة
 الأشواط الأولى منه وكل طواف ليس بعده سعي فلا رمل فيه وهذا قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم إلا
 ما حكى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن الرمل في الطواف ليس بسنة وجه قوله أن النبي صلى الله عليه
 وسلم أنار رمل وندب أصحابه إليه لظهار الجلد للمشركين وابتداء القوة لهم من أنفسهم فانه روى أنه دخل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة وكفار قريش قد صفت عند دار الندوة ينظرون إليهم ويستضعفونهم
 ويقولون أوهنتهم حتى يهرب فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد اضطبع بردائه ورمل ثم قال رحم
 الله امرأ أبدي من نفسه جلد أو روى أنه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله امرأ أراه يوم من نفسه قوة وذلك
 المعنى قد زال فلم يبق الرمل سنة لكننا نقول الرواية عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا تكاد تصح لأنه قد صح
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل بعد فتح مكة وروى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم إذا طاف بالبيت الطواف الأول خبث ثلاثاً ومشى أربعاً وإذا أصحابه رضي الله تعالى عنهم بعده
 رملوا وكذا المسلمون إلى يومنا هذا فصار الرمل سنة متواترة فاما أن يقال إن أول الرمل كان لذلك السبب وهو اظهار
 الجلادة وابتداء القوة للكفرة ثم زال ذلك السبب وبقيت سنة الرمل على الأصل المعهودان بقاء السبب ليس بشرط
 لبقاء الحكم كالبيع والنكاح وغيرهما وأما أن يقال لما رمل النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك السبب صار
 الرمل سنة مبتدأة فتابع النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وإن كان لا نعقل معناه وإلى هذا أشار عمر رضي الله تعالى
 عنه حين رمل في الطواف وقال مالي أهرز كنفى وليس ههنا أحد رأيته لكن اتبع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أو قال لكن أفعل ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ويرمل من الحجر إلى الحجر وهذا قول عامة العلماء وقال
 سعيد بن جبير وعطاء ومجاهد وطاوس رضي الله تعالى عنهم لا يرمل بين الركن اليماني وبين الحجر الاسود وإنما
 يرمل من الجانب الآخر وجه قولهم أن الرمل في الأصل كان لظهار الجلادة للمشركين والمشركون إنما كانوا
 يطلعون على المسلمين من ذلك الجانب فإذا صاروا إلى الركن اليماني لم يطلعوا عليهم لصيرة ردة البيت حائلاً
 بينهم وبين المسلمين ولنا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل ثلاثاً من الحجر إلى الحجر والجواب
 عن قولهم أن الرمل كان لظهار القوة والجلادة أن الرمل الأول كان لذلك وقد زال وبقي حكمه أو صار الرمل
 بعد ذلك سنة مبتدأة لا لما شرع له الأول بل لما نفي آخر لا نعقله وأما الاضطباع فلما روي أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كان يرمل مضطبعاً بردائه وتفسير الاضطباع بالرداء هو أن يدخل الرداء من تحت إبطه الأيمن ويرد
 طرفه على يساره ويبدى منكبه الأيمن وينطى اليسر سمي اضطباعاً لما فيه من الضبع وهو العضد لما فيه
 من ابتداء الضبعين وهما العضدان فان زوحم في الرمل وقف فإذا وجد فرجة رمل لأنه ممنوع من فعله الأعلى
 وجه السنة فيقف إلى أن يمكنه فعله على وجه السنة ويستلم الحجر في كل شوط يفتتح به أن استطاع من غير أن
 يؤذي أحداً لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كما أمر بالحجر الاسود استلمه ولأن كل شوط
 طواف على حدة فكان استلام الحجر فيه مسنوناً كالشوط الأول وإن لم يستطع استقباله وكبر وهل وأما الركن
 اليماني فلم يذكر في الأصل أن استلامه سنة ولكنه قال إن استلمه فحسن وإن تركه لم يضره في قول أبي حنيفة
 رحمه الله وهذا يدل على أنه مستحب وليس بسنة وقال محمد رحمه الله يستلمه ولا يتركه وهذا يدل على أن استلامه
 سنة ولا خلاف في أن تقبيله ليس بسنة وقال الشافعي يستلمه ويقبل يده وجه قول محمد لما روى عن عمر رضي الله
 تعالى عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما وعن ابن عباس

رضي الله عنهم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم الركن اليماني ويضع خده عليه وجهه ماذكر في
الاصل وهو أنه مستحب وليس بمسنون أنه ليس من السنة تقبيله ولو كان مسنوناً لسن تقبيله كالحجر الأسود
وعن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن اليماني ولم يقبله وهذا يدل على أنه مستحب
وليس بسنة وأما الركنان الآخران وهما العراقي والشامي فلا يستلمهما عند عامة الصحابة رضي الله عنهم وهو
قولنا وعن معاوية وزيد بن ثابت وسويد بن غفلة رضي الله عنهم أنه يستلم الأركان الأربعة وعن ابن عباس
رضي الله عنهما أنه رأى معاوية وسويدا استلما جميع الأركان فقال ابن عباس لمعاوية إنما يستلم هذين الركنين
فقال معاوية ليس شيء من البيت مهجوراً والصحيح قول العامة لأن الاستلام انما عرف سنة بفعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما استلم غير الركنين لما روينا عن عمر رضي الله عنه
أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ولأن الاستلام لأركان البيت
والركن الشامي والعراقي ليس من الأركان حقيقة لأن ركن الشامي ناحيته وهما في وسط البيت لأن الحطيم من
البيت وجعل طوافه من وراء الحطيم فلم يجز طوافه من ورائه لصارت أركان الطواف ببعض البيت إلا
أنه لا يجوز التوجه إليه في الصلاة لما ذكرنا فيما تقدم وإذا فرغ من الطواف يصلي ركعتين عند المقام أو حيث
يسر عليه من المجدد وركعتا الطواف واجبة عندنا وقال الشافعي سنة بناء على أنه لا يعرف الواجب إلا
الفرض وليست بفرض وقد واطب عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت سنة ونحن نفرق بين الفرض
والواجب ونقول الفرض ما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب ما ثبت وجوبه بدليل غير مقطوع به
ودليل الوجوب قوله عز وجل واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى قيل في بعض وجوه التأويل أن مقام إبراهيم
مناظر فيه آثار قدميه الشريفين عليه الصلاة والسلام وهو حجارة كان يقوم عليهما حين نزوله وركوبه من الأبل
حين كان يأتي إلى زيارة هاجر وولده اسماعيل فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالتخاذل ذلك الموضع مصلى يصلي
عنده صلاة الطواف مستقبلاً للكعبة على ما روى أن النبي عليه السلام لما قدم مكة قام إلى الركن اليماني ليصلي
فقال عمر رضي الله تعالى عنه ألا نتخذ مقام إبراهيم مصلى فانزل الله تعالى واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ومطلق
الأمر لوجوب العمل وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف أتى المقام وصلى عنده ركعتين وتلا
قوله تعالى واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى وروى عن عمر رضي الله عنه أنه لم يركعتي الطواف فقصاهما بندي
طوى فدل أنهما واجبة ثم يعود إلى الحجر الأسود فيستلمه ليكون افتتاح الحصى بين الصفا والمروة باسم تلام الحجر
كما يكون افتتاح الطواف باستلام الحجر الأسود والأصل فيه أن كل طواف بعده سمي ثانياً يعود بعد الصلاة إلى
الحجر وكل طواف لا سمي به لا يعود إلى الحجر كذا روى عن عمرو بن عمرو وابن مسعود رضي الله عنهم وعن
عائشة رضي الله عنها أنه لا يعود وإن كان بعده سمي وهو قول عمر بن عبد العزيز والصحيح أنه يعود لما روى عن
جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من طوافه صلى ركعتين خلف المقام وقرأ فيها آيات من
سورة البقرة وقرأ فيها ما واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ورفع صوته يهتف مع الناس ثم رجع إلى الركن فاستلمه ولأن
السمي مرتب على الطواف لا يجوز قبله ويكره أن يفصل بين الطواف وبين السعي فصار كسعي أشواط الطواف
والاستلام بين كل شوطين سنة وهذا المأخوذ لا يوجد في طواف لا يكون بعده سمي لأنه إذا لم يكن بعده سمي لا يوجد
الملحق له بالأشواط فلا يعود إلى الحجر ثم يخرج إلى الصفا لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن
وخرج إلى الصفا فقال نبداً بما بدأ الله به وتلا قوله تعالى إن الصفا والمروة من شعائر الله ولم يذكر في الكتاب أنه
من أي باب يخرج من باب الصفا أو من حيث يسره وما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
خرج من باب الصفا فذلك ليس على وجه السنة عندنا وإنما خرج منه لقربه من الصفا ولا أمر آخر يصعد على
الصفا إلى حيث يرى الكعبة فيصلي وجهه إليها ويكبر ويهمل ويحمد الله تعالى ويشئ عليه ويصلي على النبي صلى

الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحوائجه ويرفع يديه ويجعل بطون كفيه الى السماء لما روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رقى على الصفا حتى بداه البيت ثم كبر ثلاثا وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده وجعل يدعو بعد ذلك ثم يهبط نحو المروة فيمشي على هينته حتى ينتهي الى بطن الوادي فإذا كان عند الميل الأخضر في بطن الوادي سمي حتى يجاوز الميل الأخضر فيسمى بين الميادين الأخضرين لحديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الدعاء مشى نحو المروة حتى إذا انتهت قدماه في بطن الوادي سمي وقال في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الأعز الأعلى وكان عمر رضي الله عنه إذا رمل بين الصفا والمروة قال اللهم استعجلى بسنة نبيك وتوفني على ملته واعذني من عذاب القبر ثم عشى على هينته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويقوم مستقبل القبلة فيحمد الله تعالى ويثنى عليه ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل الله تعالى حوائجه فيفعل على المروة مثل ما فعل على الصفا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل ويطوف بينهما سبعة أشواط هكذا يبدأ بالصفا ويختتم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط وبعد البداية شوطا والعود شوطا آخر خلافا لما قاله الطحاوي أنهم ما بعدان جميعا شوطا واحدا وأنه خلاف ظاهر الرواية لما بينا فيما تقدم فإذا فرغ من السعي فإن كان محرما بالعمرة ولم يبق الهدى يخلق أو يقصر فيهلل لأن أفعال العمرة هي الطواف والسعي فإذا أتى بهما لم يبق عليه شيء من أفعال العمرة فيحتاج الى الخروج منها بالتحلل وذلك بالخلق أو التقصير كالتمسك في باب الصلاة والخلق أفضل لما ذكرنا فيما تقدم فإذا خلق أو قصر حل له جميع محظورات الأحرام وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا وقال الشافعي يقع التحلل من العمرة بالسعي ومن الحج بالرمي والمسئلة قد مر في بيان واجبات الحج وإن كان قد سدق الهدى لا يخلق ولا يقصر للعمرة بل يقيم حراما الى يوم النحر لا يحل له التحلل الا يوم النحر عندنا وعند الشافعي سوق الهدى لا يمنع من التحلل وتذكر المسئلة في التمتع إن شاء الله تعالى وإن كان محرما بالحج فإن كان مفردا به يقيم على إحرامه ولا يتحلل لأن أفعال الحج عليه باقية فلا يجوز له التحلل الى يوم النحر ومن الناس من قال يجوز له أن يفتتح إحرام الحج بفعل العمرة وهو الطواف والسعي والتحلل منها بالخلق أو التقصير لما روى عن جابر رضي الله عنه أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا أهلوا بالحج مفردين فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم أحلوا من إحرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروة وقصر وأنتم أقيموا أحلالا حتى إذا كان يوم التروية أهلوا بالحج فالجواب أن ذلك كان ثم نسخ وعن أبي ذر رضي الله عنه أنه قال أشهد أن فسخ الأحرام كان خاصا للركب الذين كانوا مع النبي صلى الله عليه وسلم وإن كان قارنا فإنه يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا فيبدأ أولا بالطواف والسعي للعمرة فيطوف ويسعى للعمرة ثم يطوف ويسعى للحج كما وصفنا وعند الشافعي يطوف لهما جميعا طوافا واحدا ويسعى لهما سعيًا واحدًا وهذا بناء على أن القارن عندنا محرم بإحرامين بإحرام العمرة وإحرام الحج ولا يدخل إحرام العمرة في إحرام الحج وعنده يحرم بإحرام واحد ويدخل إحرام العمرة في إحرام الحج لأن نفس العمرة لا تدخل في الحج ولا في إحرام على أصله ركن لما ذكر فكان من أفعال الحج والأفعال يجوز فيها التداخل كسجدة التلاوة والحدود وغيرها ولنا ما روى عن علي وعبد الله بن مسعود وعمران بن الحصين رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين الحج والعمرة وطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين ولأن القارن محرم بالعمرة ومحرم بالحج حقيقة لأن قوله لبيل بعمرة وحجة معناه لبيل بعمرة ولبيك بحجة كقوله جاءني زيد وعمران معناه جاءني زيد وجاني عمرو وإذا كان محرما بكل واحد منهما يطوف ويسعى لكل واحد منهما طوافا على حدة وسعيًا على حدة وكذا تسمية القران يدل على ما قلنا إذا القران حقيقة يكون بين شيئين إذ هو ضم شيء الى شيء ومعنى الضم حقيقة فيما قلنا لا فيما قاله واعتبار الحقيقة أصل في الشريعة وأما الحديث فعنه أدخل وقت العمرة في وقت الحج لأن سبب ذلك أنهم كانوا يعدون العمرة في وقت الحج من أجزائها فيجوز ثم

رخص لهم النبي صلى الله عليه وسلم فقال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة أي دخل وقت العمرة في وقت
 الحجة وهو أشهر الحج ويحفل ما قلنا ويحفل ما قاله فلا يكون حجة مع الاحتفال ولوطاف القارن طوافين
 متواليين وسعي سعيين متواليين أجزاء وقد أساء ما الجواز فلانه أي بوظيفة من الطوافين والسعيين وأما الاساءة
 فلتركه السنة وهي تقديم أفعال الحج على أفعال العمرة ولو طاف أولا بحجته وسعى لها ثم طاف لعمرة وسعى لها
 فبنته لغو وطوافه الاول وسعيه يكونان للعمرة لما مر ان أفعال العمرة ترتب على ما أوجبه احرامه واحرامه
 أوجب تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج فلفت نيته وإذا فرغ من أفعال العمرة لا يحتل ولا يقصر لانه بقي
 محرما باحرام الحج وان كان متمعا فاذا قدم مكة فانه يطوف ويسعى لعمرة ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويلبس
 الازار والرداء ويلبي بالحج لان هذا ابتداء دخوله في الحج للاحرام بالحج وله ان يحرم من جوف مكة أو من
 الابطح أو من أي حرم شاء وله ان يحرم يوم التروية عند الخروج الى منى وقبل يوم التروية وكلما قدم الاحرام
 بالحج على يوم التروية فهو أفضل عندنا وقال الشافعي الأفضل ان يحرم يوم التروية واحتج بما روى ان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بالاحرام يوم التروية فدل ان ذلك أفضل ولنا ما روى عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه قال من أراد الحج فليستجمل وأدنى درجات الأمر التذلل ولأن التمجيل من باب المسارعة
 الى العبادة فكان أولى ولانه أشق على البدن لانه اذا أحرم بالحج يحتاج الى الاجتناب عن محظورات الاحرام
 وأفضل الاعمال أحزمها على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما الحديث فانه ناهي عن الاحرام بالحج
 يوم التروية لركن خاص اختار لهم الايسر على الأفضل ألا ترى انه أمرهم بنفسه فاحرام الحج وانه لا يفسخ
 اليوم واذا أحرم المقتنع بالحج فلا يطوف بالبيت ولا يسعى في قول أبي حنيفة ومحمد لأن طواف القدوم للحج لمن
 قدم مكة باحرام الحج والمقتنع انما قدم مكة باحرام العمرة لا باحرام الحج وانما يحرم للحج من مكة وطواف القدوم
 لا يكون بدون القدوم وكذلك لا يطوف ولا يسعى أيضا لان السعي بدون الطواف غير مشروع ولان المحل الأصلي
 للسعي ما بعد طواف الزيارة لان السعي واجب وطواف الزيارة فرض والواجب يصلح تبعا للفرض فأما طواف
 القدوم فسنة والواجب لا ينبع السنة الا أنه رخص تقديمه على محله الأصلي عقيب طواف القدوم فصار واجبا
 عقبيه بطريق الرخصة واذا لم يوجد طواف القدوم يؤخر السعي الى محله الأصلي فلا يجوز قبل طواف الزيارة وروى
 الحسن عن أبي حنيفة ان المقتنع اذا أحرم بالحج يوم التروية أو قبله فان شاء طاف وسعى قبل ان يأتي الى منى
 وهو أفضل وروى هشام عن محمد انه ان طاف وسعى لأبأس به ووجه ذلك ان هذا الطواف ليس بواجب بل
 هو سنة وقد ورد الشرع بوجوب السعي عقبيه وان كان واجبا رخصه وتيسيرا في حق المفرد بالحج والقارن
 فكذا المقتنع والجواب نعم انه سنة لكنه سنة القدوم للحج لمن قدم باحرام الحج والمقتنع لم يقدم مكة باحرام الحج
 فلا يكون سنة في حقه وعن الحسن بن زياد انه فرق بينهما قبل الزوال وبعده فقال اذا أحرم يوم التروية طاف
 وسعى الا ان يكون أحرم بعد الزوال ووجهه ان بعد الزوال يلزمه الخروج الى منى فلا يشتغل بغيره وقبل الزوال لا
 يلزمه الخروج فكان له ان يطوف ويسعى والجواب ما ذكرنا واذا فرغ المفرد بالحج أو القارن من السعي يقيم على
 احرامه ويطوف طواف التطوع ماشيا الى يوم التروية لان الطواف خير موضوع كالصلاة فمن شاء استقل ومن
 شاء استكثر وطواف التطوع أفضل من صلاة التطوع للغرباء وأما لاهل مكة فالصلاة أفضل لان الغرباء
 يفوتهم الطواف اذا لم يكنهم الطواف في كل مكان ولا تقوتهم الصلاة لانه يمكن فعلها في كل مكان وأهل مكة
 لا يفوتهم الطواف ولا الصلاة فعند اجتماع الصلاة أفضل وعلى هذا التاخي الحارس في دار الحرب انه ان كان
 هناك من ينوب عنه في دار الحرب فصلاة التطوع أفضل له وان لم يكن فالحراسة أفضل ولا يرمل في هذا الطواف
 بل يعيش على هيئته ولا يسعى بعده بين الصفا والمروة غير السعي الاول ويسعى لكل أسبوع زكعتين في الوقت
 الذي لا يكره فيه التطوع ويكره الجمع بين أسبوعين من غير صلاة بينهما عند أبي حنيفة ومحمد سواء المصرف

عن شفع أو ترو قال أبو يوسف لا بأس به إذا انصرف عن وتر نحو انصرف عن ثلاثة أسابيع أو عن خمسة أسابيع أو عن سبعة أسابيع واحتج بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تجمع بين الطواف ثم يصلي بعده ثم فرق أبو يوسف بين انصرافه عن شفع أو عن وتر فقال إذا انصرف عن أسبوعين وذلك أربعة عشر أو أربعة أسابيع وذلك ثمانية وعشرون يكره ولو انصرف عن ثلاثة أو عن خمسة لا يكره لأن الأول شفع والثاني وتر وأصل الطواف سبعة وهي وتر وهما أن ترتيب الركعتين على الطواف كترتيب السعي عليه لأن كل واحد منهما واجب ثم لو جمع بين أسبوعين من الطواف وآخر السعي يكره فكذا إذا جمع بين أسبوعين منه وآخر الصلاة وأما حديث عائشة رضي الله عنها فيحمل أنها فعلت ذلك اضطرورة وعذر فإذا كان يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة يروح مع الناس إلى منى فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر لما روى عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جاء جبريل إلى إبراهيم عليه السلام يوم التروية فخرج به إلى منى فصلى به الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم غدا به إلى عرفات وروى عن جابر رضي الله عنه أنه قال لما كان يوم التروية توجه النبي صلى الله عليه وسلم إلى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس وسار إلى عرفات فان دفع منها قبل طلوع الشمس جازواً وأول أفضل لما روي أن جبريل خرج إلى عرفات على السكينة والوقار فإذا انتهى إليها نزل بها حيث أحب إلى بطن عرنة لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال عرفات كلها موقف إلا بطن عرنة وغسل يوم عرفة وغسل يوم عرفة سنة كغسل يوم الجمعة والعيدين وعند الأحرام وذكر في الأصل أن اغتسل فحسن وهذا يشير إلى الاستصحاب ثم غسل يوم عرفة لأجل يوم عرفة أو لأجل الوقوف فيجوز أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في غسل يوم الجمعة في كتاب الطهارة فإذا زالت الشمس صعد الإمام المنبر فاذن المؤذن والإمام على المنبر في ظاهر الرواية فإذا فرغوا من الأذان قام الإمام وخطب خطبتين وعن أبي يوسف ثلاث روايات روى عنه مثل قول أبي حنيفة ومحمد وروى عنه أنه يؤذن المؤذن والإمام في القساطر ثم يخرج بعد فراغ المؤذن من الأذان فيصعد المنبر ويخطب وروى الطحاوي عنه في باب خطب الحج أن الإمام يبدأ بالخطبة قبل الأذان فإذا مضى صدر من خطبته أذن المؤذنون ثم يتم خطبته بعد الأذان أما تقديم الخطبة على الصلاة فلأن النبي صلى الله عليه وسلم قدمها على الصلاة ولأن المقصود من هذه الخطبة تعليم أحكام المناسك فلا بد من تقديمها على الصلاة ولا نهوا عنها يتبادر القوم إلى الوقوف ولا يستهون فلا يحصل المقصود من هذه الخطبة ثم هذه الخطبة سنة وليست بفريضة حتى لو جمع بين الظهر والعصر فصلاهما من غير خطبة أجزأه بخلاف خطبة الجمعة لأنه لا يجوز الجمعة بدونها والفرق أن هذه الخطبة لتعليم المناسك لا لجواز الجمع بين الصلاتين وفريضة خطبة الجمعة لقصر الصلاة وقيامها مقام البعض على ما قالت عائشة رضي الله عنها إنما قصرت الجمعة لكان الخطبة وقصر الصلاة ترك شرطها ولا يجوز ترك الفرض إلا لأجل الفرض فكانت الخطبة فرضاً ولا قصر ههنا لأن كل واحد من الفرضين يؤدي على السكال والقام فلم تكن الخطبة فرضاً إلا لأنه يكون مسياً بترك الخطبة لأنه ترك السنة ولو خطب قبل الزوال أجزأه وقد أساء أما الجواز فلأن هذه الخطبة ليست من شرط الصلاة فلا يشترط لها الوقت وأما الإساءة فلأنه السنة إذا السنة أن تكون الخطبة بعد الزوال بخلاف خطبة يوم الجمعة فإنه إذا خطب قبل الزوال لا يجوز الجمعة لأن الخطبة هناك من فرائض الجمعة ألا ترى أنه قصرت الجمعة لمكانها ولا يترك بعض الفرض إلا لأجل الفرض وأما الكلام في وقت صعود الإمام على المنبر أنه يصعد قبل الأذان أو بعده فوجه رواية أبي يوسف أن الصلاة التي تؤدي في هذا الوقت هي صلاة الظهر والعصر فيكون الأذان فيما قبل خروج الإمام كافي سائر الصلوات وكافي الظهر والعصر في غير هذا المكان والزمان وجه ظاهر الرواية أن هذه الخطبة لما كانت مقدمة على الصلاة كان هذا الأذان للخطبة فيكون بعد صعود الإمام على المنبر كخطبة الجمعة وقد خرج الجواب عما قاله أبو يوسف أن

هذه صلاة الظهر والعصر لا نأقوله نعم لكن تقدم عليها الخطبة فيكون وقت الاذان بعد ما صعد الامام المنبر للخطبة
 كما في خطبة الجمعة فاذا فرغ المؤذنون من الاذان قام الامام وخطب خطبة بين قائمها يفصل بينهما بجملة خفيفة كما
 يفصل في خطبة الجمعة وصفة الخطبة هي ان يحمد الله تعالى ويشي عليه ويكبر ويهلل ويعظم الناس في امرهم بما
 أمرهم الله عز وجل وينهاهم عما نهاهم الله عنه ويعلمهم مناسك الحج لان الخطبة في الاصل وضعت لما ذكرنا من
 الحمد والثناء والتهليل والتكبير والودع والتذكير ويزاد في هذه الخطبة تعليم معالم الحج لحاجة الحاج الى ذلك
 ليتعلم الوقوف بعرفة والافاضة منها والوقوف بعرفة فاذا فرغ من الخطبة أقام المؤذنون فصلى الامام بهم
 صلاة الظهر ثم يقوم المؤذنون فيقيمون للعصر فيصلي بهم الظهر والعصر باذان واحد واقامتين ولا يشتغل الامام
 والقوم بالسنن والتطوع فيما بينهما لان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بعرفة يوم عرفة باذان واحد واقامتين
 ولم يشتغل قبلهما ولا بعدهما مع حرصه على الزواجر فان اشتغلا فيما بينهما بتطوع أو غيره أعادوا الاذان للعصر
 لان الاصل ان يؤذن لكل مكتوبة وانما عرف ترك الاذان بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وانه لم يشتغل فيما بين
 الظهر والعصر بالتطوع ولا بغيره فبقي الامر عند الاشتغال على الاصل ويجزئ الامام القراءة فيهما بخلاف الجمعة
 والعيد فانهم يجهر فيها بالقراءة لان الجهر بالقراءة هناك من الشرائع والسبيل في الشرائع اثارها وفي الجهر زيادة
 اشهر فشرعت تلك الصلاة كذلك فأما الظهر والعصر فهما على حالهما لم يتغير الا انهما كظهر سائر الايام وعصر
 سائر الايام والحادث ليس الاجتماع للناس واجتماعهم للوقوف للصلاة وانما اجتماعهم في حق الصلاة حصل
 اتفاقا ثم ان كان الامام مقيما من أجل مكة يتم كل واحدة من الصلاتين أربعين ركعة والقوم يقيمون معه وان كانوا
 مسافرين لان المسافر اذا اقتدى بالمقيم في الوقت يلزمه الاتمام لانه لا اقتداء بالامام صراحة بعينه في هذه الصلاة
 وان كان الامام مسافرا صلى كل واحدة من الصلاتين ركعتين ركعتين فاذا سلم يقول لهم أتموا صلاتكم يا أهل مكة
 فاناقوم سفر ثم لجواز الجمع أعفى تقديم العصر على وقتها واداءها في وقت الظهر شرائط بعضها متفق عليه وبعضها
 مختلف فيه أما المتفق عليه فهو شرطان أحدهما أن يكون ادائها عقب الظهر لا يجوز تقديمها عليها لانها شرعت
 مرتبة على الظهر فلا يسقط الترتيب إلا بأسباب مسقط ولم توجد فلا تسقط فلزم مراعاة الترتيب والثاني أن تكون
 مرتبة على ظهر جائزة استحضارنا حتى لو صلى الامام بالناس الظهر والعصر في يوم غيم ثم استبان لهم أن الظهر
 وقعت قبل الزوال والعصر بعد الزوال فإياهم إعادة الظهر والعصر جميعا استحضارنا والقياس أن لا يكون هذا
 شرطا وليس عليه إعادة الظهر وجه القياس الاعتبار بآثار الايام فانه اذا صلى العصر في سائر الايام على ظن
 أنه صلى الظهر ثم تبين أنه لم يصلها بعد الظهر خاصة كذا هنا والجامع أنه صلى العصر على ظن أنه ليس عليه الا
 إعادة الظهر فاشبه الناس والنسيان عذر مسقط للترتيب وجه الاستحسان أن العصر مؤداة قبل وقتها حقيقة
 فالأصل أن لا يجوز اداء العبادة المؤقتة قبل وقتها وانما عرفنا جوازها بالنص مرتبة على ظهر جائزة فاذا لم تجز
 بقى الامر فيها على الأصل وأما المختلف فيه فنحن ان يكون اداء الصلاتين بالجماعة عند أبي حنيفة حتى لو صلى
 العصر وحده أو الظهر وحده لا تجوز العصر قبل وقتها عنده وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويجوز
 تقديمها على وقتها وجه قولهما أن جواز التقديم لصيانة الوقوف بعرفة لان اداء العصر في وقتها يحول بينه وبين
 الوقوف وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين الوجدان والجماعة ولا في حنيفة أن الجواز ثبت معدولا به عن الأصل
 لانها عبادة مؤقتة والعبادات المؤقتة لا يجوز تقديمها على أوقاتها إلا أن جواز تقديم العصر على وقتها ثبت بالنص
 غير معقول المعنى فيراعى فيه عين ما ورد به النص والنص ورد بجواز اداء العصر كاملا مرتبة على ظهر كامل وهي
 المؤداة بالجماعة والمؤداة بالجماعة لا تساريها في الفضيلة فلا يكون في معنى المنصوص عليه وقولهما ان الجواز
 ثبت لصيانة الوقوف ممنوع ولا يجوز أن يكون معدولا به لان الملا لا تنافي في الوقوف لانها في نفسها وقوف
 والشئ لا ينافي نفسه وانما ثبت نصا غير معقول المعنى فينبع فيه مورد النص وهو ما ذكرنا ولم يوجد ولو أدرك

ركعة من كل واحدة من الصلاتين مع الإمام بأن أدرك ركعة من الظهر ثم قام الإمام ودخل في العصر فقام الرجل وقضى ما فات من الظهر فلما فرغ من الظهر دخل في صلاة الإمام في العصر وأدرك شيئا من كل واحدة من الصلاتين مع الإمام جازله بتقديم العصر بخلاف لأنه أدرك فضيلة الجماعة فتقع العصر مرتبة على ظهر كامل ومنها أن يكون أداء الصلاتين بإمام وهو الخليفة أو نائبه في قول أبي حنيفة حتى لو صلى الظهر بجماعة لكن لا مع الإمام والعصر مع الإمام لم تجز العصر عنده وعندهما هذا ليس بشرط والصحيح قول أبي حنيفة لما ذكرنا أن جواز التقديم ثبت معدولا به عن الأصل من تبعه على ظهر كامل وهي المؤداة بالجماعة مع الإمام أو نائبه فالمؤداة بجماعة من غير إمام أو نائبه لا تكون مثلها في الفضيلة فلا تكون في معنى مورد النص ولو أحدث الإمام بعد ما خطب فأمر رجلا بالصلاة جازله أن يصلي بهم الصلاتين جميعا سواء شهد المأمور بالخطبة أو لم يشهد بخلاف الجمعة لأن الخطبة ليست هناك من شرائط جواز الجمعة وهما الخطبة ليست بشرط لجواز الجمع بين الصلاتين والفرق ما بينا فإن لم يأمر الإمام أحدا فاقدم واحد من عرض الناس وصلى بهم الصلاتين جميعا لم تجز الجمع في قول أبي حنيفة لأن الإمام أو نائبه شرط عنده ولم يوجد وعندهما يجوز وإن كان المتقدم رجلا من ذى سلطان كالقاضى وصاحب الشرط جاز لأنه نائب الإمام فإن كان الإمام سبقة الحدث في الظهر فاستخلف رجلا فإنه يصلى بهم الظهر والعصر لأنه قائم مقام الإمام فإن فرغ من العصر قبل أن يرجع الإمام فإن الإمام لا يصلى العصر إلا في وقتها لأنه لما استخلف صار كواحد من المؤمنين والمؤمن إذا صلى الظهر مع الإمام ولم يصل العصر معه لا يصلى العصر إلا في وقتها كذا هذا ومنها أن يكون محرما بالحج حال أداء الصلاتين جميعا حتى لو صلى الظهر بجماعة مع الإمام وهو حلال من أهل مكة ثم أحرم للحج لا يجوز له أن يصلى العصر إلا في وقتها كذا ذكر في نوادر الصلاة وروى عن أبي حنيفة في غير رواية الأصول أنه يجوز وهو قول زفر والصحیح رواية النوادر لأن العصر شرعت مرتبة على ظهر كامل وهو ظهر المحرم وظهور الحلال لا يكون مثل ظهر المحرم في الفضيلة فلا يجوز ترتيب العصر على ظهره دون المنصوص عليه وعلى هذا إذا صلى الظهر بجماعة مع الإمام وهو محرم لكن بإسرام العمرة ثم أحرم بالحج لا يجزئه العصر إلا في وقتها وعند زفر يجوز كفى المسئلة الأولى والصحيح قولنا لأن ظهر المحرم بالعمر لا يكون مثل ظهر المحرم بالحج في الفضيلة فلا يكون أداء العصر في معنى مورد النص فلا تجوز إلا في وقتها ولو نفر الناس عن الإمام فصلى وحده الصلاتين أجزأه ودات هذه المسئلة على أن الشرط في الحقيقة هو الإمام عند أبي حنيفة لا الجماعة فإن الصلاتين جازتا للإمام ولا جماعة فتبنى المسائل عليه أذهوا قرب إلى الصيغة ولا يلزمه على هذا ما إذا سبق الإمام الحدث في صلاة الظهر فاستخلف رجلا وذهب الإمام ليتوضأ فصلى الخليفة الظهر والعصر ثم جاء الإمام أنه لا يجوز له أن يصلى العصر إلا في وقتها لأن عدم الجواز هناك ليس لعدم الجماعة بل لعدم الإمام لأنه نرج عن أن يكون إماما فصار كواحد من المؤمنين أو يقال الجماعة شرط الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لكن في حق غير الإمام لا في حق الإمام والله تعالى الموفق فإن مات الإمام فصلى بالناس خليفة جازل أن موت الإمام لا يوجب بطلان ولاية خلفائه كولاية السلطنة والقضاء فإذا فرغ الإمام من الصلاة راح إلى الموضع عقيب الصلاة وراح الناس معه لأن النبي صلى الله عليه وسلم راح إليه عقيب الصلاة ويرفع الأيدي بسطا يستقبل كما يستقبل الداعي بيده ووجه لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو بعرفات باسطا يديه في نحرة كاستطعام المسكين فيقف الإمام والناس إلى غروب الشمس يكبرون ويهللون ويحمدون الله تعالى ويشنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويألون الله تعالى حوائجهم ويتضرعون إليه بالدعاء لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الدعاء دعاء أهل عرفة وأفضل ما قلت وقالت الأنبياء قبل عشية يوم عرفة لا إله إلا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير وعن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن أكثر دعائي ودعاء

الانبياء قبل عشية يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير
 اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري واغفر لي ذنوبي
 وسواس الصدور وسياآت الامور وفتنة الفقر اللهم اني أعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما تهب به الرياح
 وليس عن أصحابنا فيه دعاء موقت لان الانسان يدعو بما شاء ولان توقيت الدعاء يذهب بالركة لانه يجري على
 لسانه من غير قصد فيبعد عن الاجابة ويلبى في موقفه ساعة بعد ساعة ولا يقطع التلبية وهذا قول عامة العلماء
 وقال مالك اذا وقف بعرفة يقطع التلبية والصحيح قول العامة لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يأت حتى
 رمى جرة العقبة وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه أتى بعرفة فقام على رجليه فقام على رجليه فقام
 التلبية فقال أجهل الناس أم نسوا فوالذي بعث محمد بالحق لقد حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما
 ترك التلبية حتى رمى جرة العقبة الا أن يخلها أو يخلطها بالكبير وتلهيل ولان التلبية ذكر يؤتى به في ابتداء هذه
 العبادة وتكررها في اثنتائها فاشبه التكبير في باب الصلاة وكان ينبغي أن يؤتى به الى آخر أركان هذه العبادة كالتكبير الا
 أن أتركنا القياس فيما بعد رمى جرة العقبة أو ما يقوم مقام الرمي في القطع بالاجماع فبقي الامر فيما قبل ذلك على أصل
 القياس وسواء كان مفردا بالحج أو قارنا أو متمتعاً بخلاف المفرد بالعمرة أنه يقطع التلبية اذا استلم الحجر حين
 يأخذ في طواف العمرة لان الطواف ركن في العمرة فاشبه طواف الزيارة في الحج وهناك يقطع التلبية قبل الطواف
 كذا ههنا والافضل أن يكون في الموقف مستقبل القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خير المجالس
 ما مستقبل به القبلة وروى عن جابر رضي الله عنه أنه قال ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى الموقف
 فاستقبل به القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس فان انحرف قليلا لم يضره لان الوقوف ليس بصلاة وكذا الوقوف
 وهو محدث أو جنب لم يضره لما مر أن الوقوف عبادة لا يتعلق بالبيت فلا يشترط له الطهارة كرمي الجمار والافضل
 للامام أن يقف على راحته لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف راكبا وكما قرب في وقوفه من الامام فهو افضل
 لان الامام يعلم الناس ويدعو فكلما كان أقرب كان أمكن من السماع وعرفات كلها موقف الاطن عرنة فانه
 يكره الوقوف فيه لما ذكرنا في بيان مكان الوقوف فيقف الى غروب الشمس فاذا غربت الشمس دفع الامام والناس
 معه ولا يدفع أحد قبل غروب الشمس لا الامام ولا غيره لما مر أن الوقوف الى غروب الشمس واجب وروى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب عشية عرفة فقال أما بعد فان هذا يوم الحج الاكبر وان الجاهلية كانت تدفع
 من ههنا والشمس على رؤس الجبال مثل العمائم على رؤس الرجال فخالقوهم وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالدفع
 منه بعد الغروب فان خاف بعض القوم الزحام أو كانت به علة فيقدم قبل الامام قليلا ولم يجاوز حد عرفة فلا بأس به
 لانه اذا لم يجاوز حد عرفة فهو في مكان الوقوف وقد دفع الضرر عن نفسه وان ثبت على مكانه حتى يدفع الامام فهو
 افضل لقوله تعالى ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس وينبغي للناس أن يدعوا وعليهم السكينة والوقار حتى يأتوا
 من دلفة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أفاض من عرفة وعليه السكينة حتى روي أنه كان يكبح ناقته وروى
 أنه لما دفع من عرفات فقال أيها الناس ان البر ليس في إيجاف الخيل ولا في إضاع الابل بل على هينتكم ولان هذا
 مشي الى الصلاة لانهم يأتون من دلفة ليصلوا بها المغرب والعشاء وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا أتممت الصلاة
 فاتوها أو أنتم تمشون ولا تأتوها راأتم تسعون وعليكم السكينة والوقار فان ابطأ الامام بالدفع وتبين للناس الليل
 دفعوا قبل الامام لانه اذا تبين الليل فقد جاء أو ان الدفع والامام بالتأخير ترك السنة فلا ينبغي لهم أن يتركوها واذا أتى
 من دلفة ينزل حيث شاء عن عين الطريق أو عن يساره ولا ينزل على قارعة الطريق ولا في وادي محسر لقول النبي
 صلى الله عليه وسلم من دلفة كلها موقف الا وادي محسر وانما لا ينزل على الطريق لانه يمنع الناس عن الجواز
 فيتأذون به فاذا دخل وقت العشاء يؤذن المؤذن ويقيم فيصلي الامام بهم صلاة المغرب في وقت صلاة العشاء ثم يصلي
 بهم صلاة العشاء بأذان واحد وقراءة واحدة في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر بأذان واحد وقامتين وقال الشافعي

بأذانين واقامة واحدة حتى زفر بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بمزدلفة بأقامتين
ولان هذا أحد نوعي الجمع فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجمع بعرفة والجمع هناك بأذان واحد واقامتين كذا ههنا
ولنا ما روى عن عبد الله بن عمر ونخعي بن ثابت رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء
بمزدلفة بأذان واحد واقامة واحدة وعن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه أنه قال صليتهما مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم بأذان واحد واقامة واحدة وما احتج به زفر محمول على الأذان والاقامة فيسمى الأذان اقامة كما يقال
سنة العمرين ويراد به سنة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم بين كل أذانين صلاة لمن شاء الا
المغرب وأراد به الأذان والاقامة كذا ههنا والقياس على الجمع الآخر غير سديد لان هناك الصلاة الثانية وهي
العصر تؤدي في غير وقتها فتقع الحاجة الى اقامة أخرى للاعلام بالشروع فيها والصلاة الثانية ههنا وهي العشاء
تؤدي في وقتها فيستغنى عن تجديد الاعلام كالوتر مع العشاء ولا يتشاغل بينهما ما يتطوع ولا بغيره لان النبي صلى الله
عليه وسلم لم يتشاغل بينهما بتطوع ولا بغيره فان تطوع بينهما أو تشاغل بشيء أعاد الاقامة للعشاء لانها انقطعت عن
الاعلام الاول فاحتاجت الى اعلام آخر فان صلى المغرب وحده والعشاء وحده أجزأه بخلاف الظهر والعصر بعرفة
على قول أبي حنيفة أنه لا يجوز الا بجماعة عنده والفرق له أن المغرب تؤدي فيها وقتها في الجملة ان لم يكن وقت
ادائها فكان الجمع ههنا متأخرا للمغرب عن وقت ادائها فيجوز فعلها وحده كالوتر تأخرت عنه بسبب آخر فقضاءه في
وقت العشاء وحده والعصر هناك تؤدي فيما ليس وقتها أصلا ورأسا فلا يجوز اذا لجواز للصلاة قبل وقتها وانما عرفنا
جوازها بالشرع وانما ورد الشرع بها بجماعة فينبع مورد الشرع والافضل أن يصليهما مع الامام بجماعة لان
الصلاة بجماعة أفضل ولو صلى المغرب بعد غروب الشمس قبل أن يأتي مزدلفة فان كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل
طلوع الفجر لم تجز صلاته وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وقال أبو يوسف
تجزئته وقد أساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها ووجه قوله أنه أدى المغرب والعشاء في
وقتهما لانه ثبت كون هذا الوقت وقتا لهما بالكتاب العزيز والسنة المشهورة المطلقة عن المكان على ما ذكرنا في
كتاب الصلاة فيجوز كما لو أداه في غير ليلة المزدلفة الا أن التأخير سنة وترك السنة لا يسلب الجواز بل يوجب
الاساءة ولهما ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دفع من عرفات وكان اسامة بن زيد رضي الله عنه رديف
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فلما بلغ الشعب الأيسر الذي دون المزدلفة اتناخ فبال ثم جاء فصبيت عليه الوضوء
فتوضأ وضوا خفية فقلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمأمت وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال المصلي اماما
لجاءه مزدلفة فتوضأ فأسبغ الوضوء فدل الحديث على اختصاص جوازها في حال الاختيار والامكان بزمان ومكان
وهو وقت العشاء بمزدلفة ولم يوجد فلا يجوز ويؤمر بالاعادة في وقتها ومكانها مادام الوقت قائما فان لم يعد حتى طلع
الفجر أعاد الى الجواز عندهما أيضا لان الكتاب الكريم والسنة المشهورة تقتضي الجواز لانها تقتضي كون الوقت
وقتا لهما وانما مطلقة عن المكان وحديث اسامة رضي الله عنه يقتضي عدم الجواز وانه من أخبار الآحاد ولا يجوز
العمل بخبر الواحد على وجه يتضمن بطلان العمل بالكتاب والسنة المشهورة فيجمع بينهما فيعمل بخبر الواحد فيما
قبل طلوع الفجر ويؤمر بالاعادة ويعمل بالكتاب العزيز والسنة المشهورة فيما بعد طلوعه فلان أمره بالاعادة
عملا باللائل بقدر الامكان هذا اذا كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل طلوع الفجر فاما اذا خشى أن يطلع الفجر قبل
أن يصل الى مزدلفة لاجل ضيق الوقت بان كان في آخر الليل بحيث يطلع الفجر قبل أن يأتي مزدلفة فانه يجوز بلا
خلاف هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة لان بطول الفجر يقوت وقت الجمع فكان في تقديم الصلاة صيانتها عن
الفوات فان كان لا يخشى الفوات لاجل ضيق الوقت ولكنه ضل عن الطريق لا يصل بل يؤخر الى أن يخاف طلوع
الفجر لو لم يصل فعند ذلك يصل لما ذكرنا والله الموفق وبينت ليلة المزدلفة بمزدلفة لان رسول الله صلى الله عليه
وسلم بات بها فان مر بها مارا بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها فلا شيء عليه ويكون مسيا وانما لا يلزمه شيء لانه

أتى بالركن وهو كينوته عز دافعة بعد طلوع الفجر لكنه يكون مسياً تركه السنة وهي البيتوتة بها إذا طلع الفجر صلى
 الإمام بهم صلاة الفجر بغلس لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال ما رأيت رسول الله صلى الله
 عليه وسلم صلى صلاة غير مبقاة إلا صلاة العصر بعرفة وصلاة المغرب بجميع وصلاة الفجر يومئذ فإنه صلاه قبل
 وقتها بغلس أي صلاه قبل وقتها المستحب بغلس ولأن القائل بالتغليس فضيلة الأسفار وإنما يمكن الاستدراك في
 كل يوم فاما فضيلة الوقوف فلا تستدرك في غير ذلك اليوم فإذا صلى الإمام بهم وقف بالناس ووقفوا وراءه أو معه
 والافضل أن يكون موقفهم على الجبل الذي يقال له قزح وهو تأويل ابن عباس للمعراج الحرام أنه الجبل وما
 حوله وعند عامة أهل التأويل المشعر الحرام هو مزدلفة فيقفون إلى أن يسفر جديدا يدعون الله تعالى ويكبرون
 ويهللون ويحمدون الله تعالى ويثنون عليه ويهللون على النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون حوائجهم
 ثم يدفع منها إلى منى قبل طلوع الشمس لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الجاهلية كانت
 تنفر من هذا المقام والشمس على رؤس الجبال نخالة وهم فافاض قبل طلوع الشمس وقد كانت الجاهلية تقول
 بمزدلفة أشرق تير كما تغير وهو جبل عال تطلع عليه الشمس قبل كل موضع نخالة فهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فدفع قبل طلوع الشمس وإن دفع بعد طلوع الشمس قبل أن يصلي الناس الفجر فداء ساء ولا شيء عليه أما الاساءة
 فلأن السنة أن يصلي الفجر ويقف ثم يفيض فإذا لم يفعل فقد ترك السنة فيكون مسياً وأما عدم لزوم شيء فلأنه
 وجد منه الركن وهو الوقوف ولو ساعة وإذا أفاض من جمع دفع على هيئة لأن النبي صلى الله عليه وسلم
 كذا فعل وبأخذ حصي الجمار من مزدلفة أو من الطريق لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابن عباس
 رضي الله عنهما أن يأخذ الحصى من مزدلفة وعليه فعل المسلمين وهو أحسن نوعي الإجماع وإن رى بحصاة
 أخذها من الجرة أخرأه وقد أساء وقال مالك لا تجزئه لأنها حصى مستعملة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم أرم ولا
 حرج مطلقاً وتغليل مالك لا يستقيم على أصله لأن الماء المستعمل عنده طاهر وطهور حتى يجوز الوضوء به
 فالجيرة المستعملة أولى وإنما كره ذلك عندنا لما روى أنه سئل ابن عباس فقيل له إن من عهد إبراهيم إلى يومنا
 هذا في الجاهلية والإسلام يرى الناس وليس ههنا إلا هذا القدر فقال كل حصاة تقبل فأنه ترفع وما لا يقبل فإنه
 يبقى ومثل هذا لا يعرف إلا سماعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يرجع على شيء حتى
 يرى جرة العقبة سبع حصيات لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يرجع على شيء حتى
 يرى جرة العقبة سبع حصيات ويقطع التلبية مع أول حصاة يرى بها جرة العقبة لما روى أسامة بن زيد والفضل
 ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة يرى بها جرة العقبة وكان أسامة رديف رسول الله
 صلى الله عليه وسلم من عرفات إلى مزدلفة والفضل كان رديفه من مزدلفة إلى منى وروى ابن عباس سئل عن
 ذلك فقال أخبرني أخي الفضل أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة يرى بها جرة العقبة وكان
 رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم وسواء كان في الحج الصحيح أو في الحج الفاسد أنه يقطع التلبية مع أول حصاة
 يرى بها جرة العقبة لأن أعمالها لا تختلف ولا يختلف وقت قطع التلبية وسواء كان مفرداً بالحج أو قارناً أرمتهما
 لأن القارن والمتنعم كل واحد منهما محرم بالحج فكان كالمفرد به ولا يقطع القارن التلبية إذا أخذ في طواف العمرة
 لأنه محرم بالحج وإنما يقطع عند ما يقطع المفرد بالحجة لأنه بعد إتيانه بالعمرة كالمفرد بالحج فاما المحرم
 بالعمرة المفردة فإنه يقطع التلبية إذا استلم الحجر وأخذ في طواف العمرة والفرق بين المحرم بالحج وبين المحرم
 بالعمرة المفردة ذكرناه فيما تقدم وقال مالك في المفرد بالعمرة يقطع التلبية إذا رأى البيت وهذا غير سديد لأن
 قطع التلبية يتعلق بفعل هو نسك كالرمي في حق المحرم بالحج ورؤية البيت ليس بنسك فلا يقطع عندنا فاما استلام
 الحجر فنسك كالرمي فيقطع عنده لا عند الرؤية قال محمدان فائت الحج إذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين يأخذ
 في الطواف كذا هذا والقارن إذا فاته الحج يقطع التلبية في الطواف والثاني الذي يتحلل به من حجته لأن العمرة

ما فاتته اذ ليس لها وقت معين فيأتي بها فيطوف ويسعى كما كان يفعل لو لم يشته الحج وانما فاتته الحج فيفعل ما يفعله
فائت الحج وهو ان يتصل بافعال العمرة وهي الطواف والسعي كالمقيم فيقطع التلبية اذا اخذ في طواف الحج والمحصر
يقطع التلبية اذا ذبح عنه هديه لانه اذا ذبح هديه فقد تحلل ولا تلبية بعد التحلل فان حلق الحاج قبل ان يرى جرة
العقبة يقطع التلبية لانه بالخلق تحلل من الاحرام لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمن حلق قبل الرمي
ارم ولا حرج فثبت ان التحلل من الاحرام يحصل بالخلق قبل الرمي ولا تلبية بعد التحلل فان زار البيت قبل
ان يرى ويحلق ويندب قطع التلبية في قول أبي حنيفة وروي عن أبي يوسف انه يلبي ما لم يحلق أو نزول الشمس
من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات في رواية مثل قول أبي حنيفة وروي هشام عنه وروي ابن سماعة عنه ان
من لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر وروي هشام عنه رواية أخرى انه يقطع التلبية اذا مضت
أيام النحر فظاهر روايته مع أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف انه وان طاف فاحرامه قائم لم يتحلل بهذا الطواف
اذا لم يحلق بدليل انه لا يباح له الطيب واللبس فالتحق الطواف بالعدم وصار كأنه لم يطف فلا يقطع التلبية الا اذا
زالت الشمس لان من أصله ان هذا الرمي مؤقت بالزوال فاذا زالت الشمس بقوت وقته ويفعل بعده قضاء فصار
فواته عن وقته بمنزلة فعله في وقته وعند فواته في وقته يقطع التلبية كذا عند فواته عن وقته بخلاف ما اذا حلق قبل
الرمي لانه تحلل بالخلق وخرج عن احرامه حتى يباح له الطيب واللبس لذلك اختلفوا هل هو ان الطواف وان كان
قبل الرمي والخلق والذبح فقد وقع التحلل به في حق النساء بدليل انه لو جامع بعده لا يلزمه بدنة فيكون التحلل
بالطواف كالتحلل بالخلق فيقطع التلبية به كما يقطع بالخلق وقد خرج الجواب عن قوله ان احرامه قائم بعد الطواف
لانا نقول نعم لكن في حق الطيب واللبس لا في حق النساء فلم يكن قائما مطلقا والتلبية لم تشرع الا في الاحرام
المطلق ولو ذبح قبل الرمي يقطع التلبية في قول أبي حنيفة اذا كان قارئا أو منتميا وهو احدى الروايتين عن
محمد وان كان مفردا بالحج لا يقطع لان الذبح من القارن والمتنع محل كالحلق ولا تلبية بعد التحلل فاما المفرد
فصله لا يقف على ذبحه الا ترى انه ليس بواجب عليه فلا يقطع عنده التلبية وروي ابن سماعة عن محمد انه
لا يقطع التلبية والتحلل لا يقع بالذبح على هذه الرواية عنده وانما يقع بالرمي أو بالخلق ويرى سبع حصيات مثل
حصي الخزف لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما انتقي سبع
حصيات مثل حصي الخزف فتأه بهن فجعل يلقهن بيده ويقول مثلهن مثلهن لا تغلوا فاعاها لك من كان قبلكم
بالغلوف الدين وقد قالوا لا يزيد على ذلك لما روي عن معاذ رضي الله عنه انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
عني وعلمنا الناس ان قال ارموا سبع حصيات مثل حصي الخزف ووضع احدى سبائتيه على الاخرى كأنه يخذف
ولانه لو كان أكبر من ذلك فلا يؤمن ان يصيب غيره لآزدحام الناس فيتأذى به ويرى من بطن الوادي ويكبر مع
كل حصاة يرميها لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه رمى جرة العقبة بسبع حصيات من بطن الوادي
يكبر مع كل حصاة يرميها ف قيل له ان ناسا يرمون من فوقها فقال عبد الله رضي الله عنه هذا والذي لا اله غيره مقام
الذي أنزلت عليه سورة البقرة وكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يرمي جرة العقبة بسبع حصيات يتبع
كل حصاة بشكيرة ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وعن ابنه سالم بن عبد الله انه استبطن
الوادي فرمى الجرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة الله أكبر الله أكبر اللهم اجعله خجاء برورا وذنباه مغفورا وعمله
مشكورا وقال حدثني أبي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرمي جرة العقبة من هذا المكان ويقول كما رمى
بحصاة مثل ما قلت وان رمى من فوق العقبة أجزأه لكن السنة ما ذكرنا وكذا الوجه بدل التكبير تسبيحا أو تهليلًا
جاء ولا يكون مسيا وقد قالوا اذا رمى للعقبة يجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه ويقوم فيها حيث يرى موقع
حصاه لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لما انتهى الى الجرة الكبرى جعل الكعبة عن
يساره ومنى عن يمينه وبأى شيء رمى أجزاء حجرا كان أو طينا أو غيرهما مما هو من جنس الارض وهذا عندنا

وقال الشافعي لا يجوز الا بالجحر وحيه قوله ان هذا امر يعرف بالتوقيف والتوقيف ورد بالحصى والحصى هي الاحجار الصغار ولنا ما زوينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ارم ولا حرج وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من رمى وذبح وحلق فقد حل له كل شيء الا النساء ما لم يلقا عن صفرة الرمي والرمي بالحصى من النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم محمول على الافضية لا الجواز توفيقا بين الدلائل لما صح من مذهب أصحابنا أن المطلق لا يحمل على المقيد بل يجري المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده ما لم يكن وههنا ممكن بأن يحمل المطلق على أصل الجواز والمقيد على الافضية ولا يقف عنده هذه الجرة للدعاء بل ينصرف الى رحله والاصل أن كل رمي ليس بعده رمي في ذلك اليوم لا يقف عنده وكل رمي بعده رمي في ذلك اليوم يقف عنده لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقف عند جرة العقبة ووقف عند الجمرتين ثم الرمي ماشيا أفضل أورا كما فقد روى عن أبي يوسف انه فصل في ذلك تفصيلا فانه حكى ان ابراهيم بن الجراح دخل على أبي يوسف وهو مريض في المرض الذي مات فيه فسأله أبو يوسف فقال أيهما أفضل الرمي ماشيا أورا كما فقد قال ماشيا فقال أخطأت ثم قال را كما فقد قال أخطأت وقال كل رمي بعده رمي فالماشى أفضل وكل رمي لا رمي بعده فالراكب أفضل قال فنخرجت من عنده فسمعت الناعي بعوته قبل ان أبلغ الباب ذكرنا هذه الحكاية ليعلم انه بلغ حرصه في التعليم حتى لم يسكت عنه في رفقته فيقتدي به في التهرىض على التعليم وههنا ما ذكرنا ان كل رمي بعده رمي فالسنة فيه هو الوقوف للدعاء والماشى أمكن للوقوف والدعاء وكل رمي لا رمي بعده فالسنة فيه هو الانصراف لا الوقوف والراكب أمكن من الانصراف فان قيل أليس انه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رمى را كما وقال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم لا أدري اهلى لا أحج بعد عامي هذا فالجواب ان ذلك محمول على رمي لا رمي بعده أو على التعليم لبراء الناس فيه علمه وامنه مناسك الحج فان رمى احدى الجمار بسبع حصيات جميعا دفعة واحدة فهي من واحدة ويرمى ستة أخرى لان التوقيف ورد بتفريق الرميات فوجب اعتباره وهذا بخلاف الاستحباب انه اذا استحبى بحجر واحد وانقاه كفاه ولا يراعى فيه العدد عندئذ لان وجوب الاستحباب ثبت من قولنا بمعنى التطهير فاذا حصلت الطهارة بواحدة كفى به فاما الرمي فاما وجب تعبد المحض فيراعى فيه ما ورد التعبد وانه ورد بالتفريق فيقتصر عليه فان رمى أكثر من سبع حصيات لم تضره الزيادة لانه أتى بالواجب وزيادة والسنة ان يرمى بعد طلوع الشمس من يوم النحر قبل الزوال لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر حتى ورمى بعد ذلك بعد الزوال ولورمى قبل طلوع الشمس بعد انفجار الصبح أجزأه خلافا لغيره والمسئلة ذكرناها فيما تقدم ولا يرمى يومئذ غيرها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر الا جرة العقبة فاذا فرغ من هذا الرمي لا يقف وينصرف الى رحله فان كان منفردا بالحج يحلق أو يقتصر والحلق أفضل لما ذكرنا فيما تقدم ولا ذبح عليه وان كان قارنا أو متعاهجا عليه ان يذبح ويحلق ويقدم الذبح على الحلق لقوله تعالى اذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تقضهم رتب قضاء التقى وهو الحلق على الذبح وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه رمى ثم ذبح ثم دعا بالحلق فان حلق قبل الذبح من غير احصار فله عليه حلقه قبل الذبح دم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد وجماعة من أهل العلم انه لا شيء عليه وأجمعوا على أن المحصر اذا حلق قبل الذبح أنه يجب عليه الفدية احتج من خالفه بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن رجل حلق قبل ان يذبح فقال اذبح ولا حرج ولو كان الترتيب واجبا لكان في تركه حرج ولا في حنيفة الاستدلال بالمحصر اذا حلق قبل الذبح لا في رأسه انه يلزمه الفدية بالنص فالذي يحلق رأسه بغير أذى به أولى ولهذا قال أبو حنيفة بزيادة التغليظ في حق من حلق رأسه قبل الذبح بغير أذى حيث قال لا يجزئه غير الدم وصاحب الاذى مخير بين الدم والطعام والصيام كما خيره

الله تعالى وهذا هو المعقول لان الضرورة سبب لتخفيف الحكم وتيسيره فالمعقول ان يجب في حال الاختيار بذلك السبب زيادة غلظ لم يكن في حال العذر فاما ان يسقط من الاصل في غير حالة العذر ويجب في حالة العذر فمتنع ولا حجة لهم في الحديث لان قوله لا حرج المراد منه الاثم لا الكفارة وليس من ضرورة انتفاء الاثم انتفاء الكفارة ألا نرى ان الكفارة تجب على من حلق رأسه لا ذى به ولا اثم عليه وكذا يجب على الخاطئ فاذا حلق الحاج أو قصر حبله كل شيء حظر عليه الاحرام الا النساء عند عامة العلماء لما ذكرنا فيما تقدم ثم يزور البيت من يومه ذلك أو من الغد أو بعد الغد ولا يؤخرها عنها وأفضلها أولها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف في أول أيام النحر في طواف أسبوعا لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا طاف وعليه عمل المسلمين ولا يرمل في هذا الطواف لانه لا سمي عقيبته لانه قد طاف طواف اللقاء وسعى عقيبته حتى لو لم يكن طاف طواف اللقاء ولا سمي فانه يرمل في طواف الزيارة ويسمي بين الصفا والمروة عقيب طواف الزيارة ولو أخره عن أيام النحر فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا شيء عليه والمسئلة قد مضت فاذا طاف طواف الزيارة كله أو أكثره حل له النساء أيضا لانه قد خرج من العبادة وما بقي عليه شيء من أركانها والا صل ان في الحج احلالين الاحلال الاول بالخلق أو بالتحصير ويحل به كل شيء الا النساء والاحلال الثاني بطواف الزيارة ويحل به النساء أيضا ثم يرجع الى منى ولا يبيت بمكة ولا في الطريق هو السنة لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل ويكره ان يبيت في غير منى في أيام منى فان فعل لا شيء عليه ويكون مسيئا لان البيوتة بها ليست بواجبة بل هي سنة وعند الشافعي يجب عليه الدم لانها واجبة عنده واحتج بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب في الاصل وانما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارخص للعباس ان يبيت بمكة للسقاية ولو كان ذلك واجبا لم يكن العباس يترك الواجب لاجل السقاية ولا كان النبي صلى الله عليه وسلم يرخص له في ذلك وفعل النبي صلى الله عليه وسلم محمول على السنة توفيقا بين الدليلين واذا بات بمنى فاذا كان من الغد وهو اليوم الاول من أيام التشريق والثاني من أيام الرمي فانه يرمى الجمار الثلاث بعد الزوال في ثلاث مواضع أحدها المسمى بالجمرة الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف وهو مسجد ابراهيم عليه الصلاة والسلام فيرمى عندها سبع حصيات مثل حصي الخرف يكبر مع كل حصاة فاذا فرغ منها يقف عندها فيكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويثنى عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل الله تعالى حوائجه ثم يأتي الجمرة الوسطى فيفعل بها مثل ما فعل بالاولى ويرفع يديه عند الجمرتين بسطا ثم يأتي جمرة العقبة فيفعل مثل ما فعل بالجرتين الاولتين الا انه لا يقف للدعاء بعد هذه الجمرة بل ينصرف الى رحله لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمار الثلاث في أيام التشريق وابتدأ بالتي تلي مسجد الخيف ووقف عند الجمرتين ولم يقف عند الثالثة ومارفح اليدين فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جعلتها وعند المقامين عند الجمرتين فاذا كان اليوم الثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثالث من أيام الرمي رمى الجمار الثلاث بعد الزوال ففعل مثل ما فعل أمس فاذا رمى فان اراد ان ينفر من منى ويدخل مكة نفر قبل غروب الشمس ولا شيء عليه لقوله تعالى فن تعجل في يومين فلا اثم عليه وان أقام ولم ينفر حتى غربت الشمس يكره له ان ينفر حتى تطلع الشمس من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي ويرمي الجمار الثلاث ولو نفر قبل طلوع الفجر لا شيء عليه وقد أساء اما الجواز فلانه نفر في وقت لم يجب فيه الرمي بعد بدليل انه لو رمى فيه عن اليوم الرابع لم يجز فجاز فيه النفر كما لو رمى الجمار في الايام كلها ثم نفر وأما الاساءة فلانه ترك السنة فاذا طلع الفجر من اليوم الثالث من أيام التشريق رمى الجمار الثلاث ثم نفر فان نفر قبل الرمي فعليه دم لانه ترك الواجب واذا اراد ان ينفر في النفر الاول أو في النفر الثاني فانه يحسم ثقله معه ويكره تقديمه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المرء من حيث رحله وروى المرء من حيث أهله ولانه لو فعل ذلك يشتغل قلبه بذلك ولا يتخلو من ضربه وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه كان ينفر بعلية ذلك وحكى عن ابراهيم النخعي ان عمر رضي الله عنه

انما كان يضرب على تقديم الثقل مخافة السرقة ثم يأتي الا بطح ويسمى المحصب وهو موضع بين منى وبين مكة
فيتزل به ساعة فانه سنة عندنا لما روى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم
وأبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم زلوا بالابطح ثم يدخل مكة فيطوف عواف الصدر توديعا للبيت ولهذا
يسمى طواف الوداع وانه واجب على أهل الآفاق عندنا لما ذكرنا فيما تقدم فيطوف سبعة أشواط لأرمل فيها
لانه طواف لاسمى بعده ويصلي ركعتين ثم يرجع إلى أهله لانه لم يبق عليه شيء من الأركان والواجبات كذا ذكر في
الأصل وذكر الطحاوي في مختصره عن أبي حنيفة انه اذا فرغ من طواف الصدر يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين
ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ويصب على وجهه ورأسه ثم يأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب فيضع
صدره وجهته عليه ويتشبث باستار الكعبة ويدعو ثم يرجع وذكر في العيون كذلك الا انه قال في آخره ويستلم
الحجر ويكبر ثم يرجع وروى عن أبي حنيفة انه قال ان دخل البيت فحسن وان لم يدخل لم يضربه ويقول عند
رجوعه آيرون تائبون عابدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده والله الموفق
﴿فصل﴾ وأما شرائط أركانه فمنها الاسلام فانه كما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز الاداء لان الحج عبادة
والكافر ليس من أهل أداء العبادة ومنها العقل فلا يجوز أداء الحج من المجنون والصبي الذي لا يعقل كما لا يجب
عليهم ما قاما بالبلوغ والحرية فليس من شرائط الجواز فيجوز حج الصبي العاقل باذن وليه والعبد الكبير باذن مولاه
لكنه لا يقع عن حجة الاسلام لعدم الوجوب ومنها الإحرام عندنا والكلام في الإحرام يقع في بيان
انه شرط وفي بيان ما يصير به محرما وفي بيان زمان الإحرام وفي بيان مكانه وفي بيان ما يحرم به وفي بيان حكم المحرم
اذا منع عن المضى في موجب الإحرام وفي بيان ما يحظره الإحرام وما لا يحظره وفي بيان ما يجب بفعله المحظور منه
أما الأول فالإحرام شرط جواز أداء أفعال الحج عندنا وعند الشافعي ركن وعنى به أنه جزء من أفعال الحج وهو
على الاختلاف في تحريم الصلاة ويتضمن الكلام في هذا الفصل بيان زمان الإحرام انه جميع السنة عندنا
وعنده أشهر الحج حتى يجوز الإحرام قبل أشهر الحج عندنا لكنه يكره وعنده لا يجوز رأسا وينعقد إحرامه
للعمره لا للحجة عنده وعندنا ينعقد للحجة ووجه البناء على هذا الأصل ان الإحرام لما كان شرطا لجواز أداء
أفعال الحج عندنا جاز وجوده قبل هجوم وقت أداء الأفعال كما تجوز الطهارة قبل دخول وقت الصلاة ولما كان
ركنا عنده لم يجز سا بقا على وقته لان أداء أفعال العبادة المؤقتة قبل وقتها لا يجوز كالصلاة وغيرها فنتكلم في
المسئلة بناء وابتداء أما البناء فوجه قول الشافعي ان الذي أحرم بالحج يؤمر باتمامه وكذا المحرم للصلاة يؤمر
باتمامه الا بالابتداء فلو لم يكن الإحرام من أفعال الحج لأمر بالابتداء لا بالاتمام فدل انه ركن في نفسه وشرط
لجواز أداء ما بقي من الأفعال ولنا ان ركن الشيء ما يأخذ الاسم منه ثم قد يكون بمعنى واحد كالمسالك في باب
الصوم وقد يكون معاني مختلفة كالقيام والقراءة والركوع والسجود في باب الصلاة والايجاب والقبول في
باب البيع ونحو ذلك وشرطه ما يأخذ الاعتبار منه كالتطهارة للصلاة والشهادة في النكاح وغير ذلك والحج يأخذ
الاسم من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة لا من الإحرام قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا وحج البيت هو زيارة البيت وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة أي الوقوف بعرفة ولم يطلق اسم
الحج على الإحرام وانما به اعتبار الركنين فكان شرطا لركنا ولهذا جعله الشافعي شرطا لاداء ما بقي من الأفعال
وأما قوله انه يؤمر بالاتمام بعد الإحرام ممنوع بل لا يؤمر به مالم يؤد بعد الإحرام شيئا من أفعال الحج وأما الابتداء
فالشافعي احتج بقوله تعالى الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات اذا الحج نفسه لا يكون أشهر لانه
فعل والأشهر أزمنة فقد عين الله أشهر معلومات وقتا للحج والحج في عرف الشرع اسم بالجملة من الأفعال مع
شرائطها منها الإحرام فلا يجوز تقديمه على وقته ولنا قوله تعالى يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس
والحج ظاهرا لا بية يقتضي ان تكون الأشهر كلها وقتا للحج فيقتضي جواز الإحرام بأداء أفعال الحج في الاوقات

كلها الا اننا عرفنا تعين هذه الاشهر لاداء الافعال بدليل آخر وهو قوله الحج أشهر معلومات فيعمل بالنصين فيحمل ما تلونا على الاحرام الذي هو شرط ويحمل ما تلونتم على نفس الاعمال عملا بالنص بالقدر الممكن ولان الحج يختص بالمكان والزمان ثم يجوز الاحرام من غير مكان الحج بالاجماع فيجوز في غير زمان الحج الا انه يكره لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من سنة الحج ان لا يحرم بالحج الا في أشهر الحج ومخالفة السنة مكروهة ثم اختلفوا في ان الكراهة لاجل الوقت أم غيره منهم من قال الكراهة ليست لاجل الوقت بل لخفاة الوقوع في محظورات الاحرام حتى ان من آمن ذلك لا يكرهه ومنهم من قال ان الكراهة لنفس الوقت فان ابن سماعة روى عن محمد انه قال أكره الاحرام قبل الاشهر ويجوز احرامه وهو لا بس أو جالس في خلاء أو طيب وهذا الاطلاق يدل على ان الكراهة لنفس الوقت والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ واما بيان ما يصير به محرما فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في انه اذا نوى وقرن النية بقول وفعل هو من خصائص الاحرام أو دلالة انه يصير محرما بان ينادي به بالحج ان أراد به الافراد بالحج أو بالعمرة ان أراد الافراد بالعمرة أو بالحج ان أراد الفران لان التلبية من خصائص الاحرام وسواء تكلم بلسانه ما نوى بقلبه أولا لان النية عمل القلب لا عمل اللسان لكن يستحب أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه فيقول اللهم اني أريد كذا فيسره لي وتقبله مني لما ذكرنا في بيان سنن الحج وذكرنا التلبية المسنونة ولو ذكره كان التلبية التمهيد أو التوسيع أو التعميد أو غير ذلك مما يقصد به تعظيم الله تعالى مقرونا بالنية يصير محرما وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد في باب الصلاة انه يصير شارعا في الصلاة بكل ذكر هو ثواب خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غيره وظاهر الرواية عن أبي يوسف ههنا وفرق بين الحج والصلاة وروى عنه انه لا يصير محرما الا بلفظ التلبية كما لا يصير شارعا في الصلاة الا بلفظ التكبير فابو حنيفة ومحمد مراعى أصلهما ان الذكر الموضوع لافتتاح الصلاة لا يختص بلفظ دون لفظ في باب الحج أولى ووجه الفرق لابي يوسف على ظاهر الرواية عنه ان باب الحج أوسع من باب الصلاة فان أفعال الصلاة لا يقوم بعضها مقام بعض وبعض الأفعال يقوم مقام البعض كالهدي فانه يقوم مقام كثير من أفعال الحج في حق المحصر وسواء كان بالعريية أو غيرها وهو يحسن العريية أولا يحسنها وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف في الصلاة ظاهر وهو ظاهر الرواية عن محمد في الحج وروى عنه انه لا يصير محرما الا اذا كان لا يحسن العريية كما في باب الصلاة فهمامرا على أصلهما ومحمد على ظاهر الرواية منه فرق بين الصلاة والحج ووجه الفرق له على نحو ما ذكرنا لابي يوسف في المسئلة الأولى وتجوز النيابة في التلبية عند العجز بنفسه بأمره بلا خلاف حتى لو توجه به بدخلة الاسلام فاعفى عليه فلي عنه أصحابه وقد كان أمرهم بذلك حتى لو عجز عنه بنفسه يجوز بالاجماع فان لم يأمرهم بذلك نصا فاهلوا عنه جاز أيضا في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز فلا خلاف في أنه تجوز النيابة في أفعال الحج عند عجزه عنها بنفسه من الطواف والسعي والوقوف حتى لو طيف به وسعى ووقف جاز بالاجماع ووجه قولهما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولم يوجد منه السعي في التلبية لان فعل غيره لا يكون فعله حقيقة وانما يجعل فعله تقديرا بأمره ولم يوجد بخلاف الطواف ونحوه فان الفعل هناك ليس بشرط بل الشرط حصوله في ذلك الموضع على ما ذكرنا وقد حصل والشرط ههنا هو التلبية وقول غيره لا يصير قوله الا بأمره ولم يوجد ولا في حنيفة ان الأمر ههنا موجود دلالة وهي دلالة عقد المرافقة لان كل واحد من رفقائه المتوجهين الى الكعبة يكون آذنا للآخر باعائته فيما يجز عنه من أمر الحج فكان الأمر موجودا دلالة وسعى الانسان جاز ان يجعل سعي غيره بأمره تقديرا بموجب الآية بحمد الله تعالى ولو قل بدنة يربده الاحرام بالحج أو بالعمرة أو بهما وتوجه معها يصير محرما لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدي ولا القلائد ثم ذكر تعالى بعده واذا حلتم فاصطادوا وحل يكون بعد الاحرام ولم يذكر الاحرام في الاول وانما ذكر التقليد بقوله عز وجل ولا القلائد فدل ان التقليد منهم مع التوجه كان احراما الا انه يزيد عليه النية بدليل آخر وعن جماعة

من الصحابة رضي الله عنهم - منهم علي وابن مسعود وابن عمر وجابر رضي الله عنهم - انهم قالوا اذا قلد فقد أحرم وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا قلد وهو يريد الحج أو العمرة فقد أحرم ولان التقليد مد مع التوجه من خصائص الاحرام فالتبعية اقترنت بها ومن خصائص الاحرام فاشبهه التلبية فان قيل اليس أنه روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يحرم الا من اهل ولي فهذا يقتضي أنه لا يصير محرما بالتقليد فالجواب ان ذلك محمول على ما اذا قلد ولم يخرج معها توفيقا بين الدلائل وبه نقول ان مجرد التقليد لا يصير محرما على ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث يديه وقيم فلا يحرم عليه شيء والتقليد هو تعليق القلادة على عنق البدنة من عروة مزادة أو شراك نعل من آدم أو غير ذلك من الجلود وان قلد ولم يتوجه ولم يبعث على يد غيره لم يصير محرما وان بعث على يد غيره فكذلك عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه يصير محرما بنفس التوجيه من غير توجه والصحيح قول عامة العلماء لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت اني كنت لا قتل فلا تدب بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعثها ويمكث عندنا حلالا بالبدنة لا يجنب ما يجنب المحرم ولان التوجيه من غير توجه ليس الا امر بالفعل فلا يصير به محرما كالأمر غيره بالتلبية ولو توجه بنفسه بعد ما قلد وبعث لا يصير محرما لم يلحقها وتوجه معها فاذا لحقها وتوجه معها عند ذلك يصير محرما الا في هدى المتعة فان هناك يصير محرما بنفس التوجه قبل أن يلحقه والقياس أن لا يصير محرما ثم أيضا ما لم يلحق ويتوجه معه لان السير بنفسه بدون البدنة ليس من خصائص الاحرام ولا دليل أنه يريد الاحرام فلا يصير به محرما الا ان تركنا القياس واستحسننا في هدى المتعة لما ان الهدى فضل تأثير في البقاء على الاحرام ما ليس لغيره بدليل انه لو ساق الهدى لا يجوز له أن يتصل وان لم يسق جازله التحلل فاذا كان له فضل تأثير في البقاء على الاحرام جاز ان يكون له تأثير في الابتداء وقد قالوا انه يصير محرما بنفس التوجه في أثر هدى المتعة وان لم يلحق الهدى اذا كان في أشهر الحج فاما في غير أشهر الحج فلا يصير محرما حتى يلحق الهدى لان أحكام التمتع لا تنب قبل أشهر الحج فلا يصير هذا الهدى للمتعة قبل أشهر الحج فكان هدى التطوع ولو جلال البدنة ونوى الحج لا يصير محرما وان توجه معها لان التحليل ليس من خصائص الحج لانه انما يفعل ذلك لدفع الحر والبرد عن البدنة أو للتزيين ولو قلد الشاة بنوى به الحج وتوجه معها لا يصير محرما وان نوى الاحرام لان تقليد الغنم ليس بسنة عندنا فلم يكن من دلائل الاحرام فضلا عن أن يكون من خصائصه والدليل على أن الغنم لا تقلد قوله تعالى ولا للهدى ولا القلائد عطف القلائد على الهدى والعطف يقتضي المغايرة في الاصل واسم الهدى يقع على الغنم والابل والبقر جميعا فهذا يدل على أن الهدى نوعان ما يقلد وما لا يقلد ثم الابل والبقر يقلدان بالاجماع فتعين ان الغنم لا تقلد ليكون عطف القلائد على الهدى عطف الشيء على غيره فيصبح ولو أشعر بدنته وتوجه معها لا يصير محرما لان الاشعار مكروه عند أبي حنيفة لانه مثله وابلان الحيوان من غير ضرورة لحصول المقصود بالتقليد وهو الاعلام يكون المشعر هديا لانه معرض له لوضول والاثيان بفعل مكروه لا يصلح دليل الاحرام واختلاف المشايخ على قول أبي يوسف ومحمد قال بعضهم ان أشعر وتوجه معها يصير محرما عندهما لان الاشعار سنة عندهما كالنقل في صلح ان يكون دليل الاحرام كالنقل وقال بعضهم لا يصير محرما عندهما أيضا لان الاشعار ليس بسنة عندهما بل هو مباح فلم يكن قرينة فلا يصلح دليل الاحرام وذكر في الجامع الصغير أن الاشعار عندهما حسن ولم يسمه سنة لانه من حيث انه اكمل لما شرع له التقليد وهو اعلام المقلد بانه هدى لما ان تمام الاعلام تحصل به سنة ومن حيث انه مثله بدعة فتزد بين السنة البدعة فسماه حسنا وعند الشافعي الاشعار سنة واحتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشعر والجواب أن ذلك كان في الابتداء حين كانت المثلة مشروعة ثم لما نهى عن المثلة انتسخ بنسخ المثلة وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك قطعاً لا يدي المشركين عن التعرض للهدايا لوضلت لانهم كانوا ياتون ليعرضوا للتقليد ما كان يدل دلالة تامة انهم اهدى فكان يحتاج الى الاشعار ليعلموا انهم اهدى وقد زال هذا المعنى في زماننا فانتسخ بانتساخ المثلة ثم الاشعار

هو الطعن في أسفل السنام وذلك من قبل اليسار عند أبي يوسف وعند الشافعي من قبل اليمين وكل ذلك مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم فإنه كان يدخل بين يمينه وبين من قبل الرأس وكان يضرب أولا الذي عن يساره من قبل يسار سنامه ثم يعطف على الآخر فيضربه من قبل يمينه اتفاق الأول لا قصد إفساد الطعن على الجانب اليسار أصليا والاتفاق قبل الاعتبار الأصلي أولى والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا في أن الأحرام لا يثبت بمجرد النبوة ما لم يقتربها قول أو فعل هو من خصائص الأحرام أو دلالة ظاهر مذهب أصحابنا وروى عن أبي يوسف أنه يصير محرما بمجرد النبوة وبه أخذ الشافعي وهذا يناقض قوله أن الأحرام ركن لأنه جعل نية الأحرام أحراما والنية ليست بركن بل هي شرط لأنها عزم على الفعل والعزم على فعل ليس ذلك الفعل بل هو عقد على أدائه وهو أن تعقد قبله عليه أنك فاعله لا محالة قال الله تعالى فإذا عزم الأمر أي جدا لا مروء في الحديث خيرا لا مورعوا زما أي ما وكنت رأيت عليه وقطعت التردد عنه وكونه ركنيا يشعر بكونه من أفعال الحج فكان تناقضا ثم جعل الأحرام عبارة عن مجرد النية مخالفة للغة فإن الأحرام في اللغة هو الإهلال يقال أحرم أي أهل بالحج وهو موافق لمذهبنا أي الإهلال لا بد منه إما بنفسه أو بما يقوم مقامه على ما بينا والدليل على أن الإهلال شرط ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إلهائنا رضي الله عنها وقد آثرنا حزينته مالك فقلت أنا قضيت عمرتي والقائي الحج عاركا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك شيء كتبه الله تعالى على بنات آدم حي وقولي مثل ما يقول الناس في حجهم فدل قوله قولي ما يقول الناس في حجهم على لزوم التلبية لأن الناس يقولونها وفيه إشارة إلى أن إجماع المسلمين حجة يجب اتباعها حيث أمرها باتباعهم بقوله قولي ما يقول الناس في حجهم مروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لا يحرم إلا من أهل ولي ولم يرو عن غيرها خلافة فيكون إجماعا ولا بمجرد النبوة لا عبرة به في أحكام الشرع عرفنا ذلك بالنص والمعقول أما النص ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أن الله تعالى عفا عن أمي ما تحدثت به أنفسم ما لم يتكلموا أو يفعلوا وأما المعقول فهو أن النبوة وضعت لتعين جهة الفعل في العبادة وتعين المعدوم محال ولو أحرم بالحج ولم يعين حجة الإسلام وعليه حجة الإسلام يقع عن حجة الإسلام استحسانا والقياس أن لا يقع عن حجة الإسلام إلا بتعيين النبوة وجه القياس أن الوقت يقبل الفرض والنفل فلا بد من التعيين بالنية بخلاف صوم رمضان أنه يتأدى بطلاق النبوة لأن الوقت هناك لا يقبل صوما آخر فلا حاجة إلى التعيين بالنية والاستحسان أن الظاهر من حال من عليه حجة الإسلام أنه لا يريد بأحرام الحج حجة التطوع ويبقى نفسه في عهد الفرض فيعمل على حجة الإسلام بدلالة حاله فكان الإطلاق فيه تعيينا كما في صوم رمضان ولو نوى التطوع يقع عن التطوع لا نائما أو قنابا عن الفرض عند إطلاق النبوة بدلالة حاله والدلالة لا تعمل مع النص بخلافه ولو لبي نوى الأحرام ولا نية له في حج ولا عمرة مضى في أيهما شاء ما لم يطف بالبيت شوطا فان شوطا كان أحرامه عن العمرة والأصل في انعقاد الأحرام بالمجهول ما روى أن عليا وأبا موسى الأشعري رضي الله عنهما لما قدما من اليمن في حجة الوداع قال لهما النبي صلى الله عليه وسلم بما إذا أهلتا فقالا بآهلال كاهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار هذا أصلا في انعقاد الأحرام بالمجهول ولأن الأحرام شرط جواز الأداء عندنا وليس بأداء بل هو عقد على الأداء فإن انعقد مجلا ويوقف على البيان وإذا انعقد أحرامه جازله أن يؤدي به حجة أو عمرة وله الخيار في ذلك يصرفه إلى أيهما شاء ما لم يطف بالبيت شوطا واحدا فإذا طاف بالبيت شوطا واحدا كان أحرامه للعمرة لأن الطواف ركن في العمرة وطواف اللقاء في الحج ليس بركن بل هو سنة فإيقاعه عن الركن أولى وتعين العمرة بفعله كما تدين بقصده قال الحاكم في الأصل وكذلك لو لم يطف حتى جامع أو أحصر كانت عمرة لأن القضاء ولزمه فيجب عليه الأول إذا قل متيقن به وهو العمرة والله أعلم

فصل وأما بيان مكان الأحرام فكان الأحرام هو المسمى بالمبقيات فحتاج إلى بيان المواقيت وما يتعلق بها من الأحكام فنقول وبالله التوفيق المواقيت تختلف باختلاف الناس والناس في حق المواقيت أصناف ثلاثة

صنف منهم يسمون أهل الآفاق وهم الذين منازلهم خارج المواقيت التي وقت لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي خمسة كذا روى في الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ولاهـل الشام الجعفة ولاهـل نجد قرن ولاهـل اليمن يلم ولاهـل العراق ذات عرق وقال صلى الله عليه وسلم من لاهـلهم ولمن مربهن من غير أهلهن ممن أراد الحج أو العمرة وصنف منهم يسمون أهل الحل وهم الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة خارج الحرم كاهل بستان بني عامر وغيرهم وصنف منهم أهل الحرم وهم أهل مكة أما الصنف الأول فمبقاتهم ما وقت لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز لأحد منهم أن يجاوز ميقاته إذا أراد الحج أو العمرة إلا محرماً لأنه لما وقت لهم ذلك فلا بد وأن يكون الوقت مقيداً بذلك أما المنع من تقديم الأحرام عليه وأما المنع من تأخير عنه والأول ليس بمراد لا جاعلاً على جواز تقديم الأحرام عليه فتعين الثاني وهو المنع من تأخير الأحرام عنه وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً سأله وقال اني أحرمت بعد الميقات فقال له ارجع إلى الميقات فاب والافلاج لك فأتى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجاوز أحد الميقات إلا محرماً وكذلك لو أراد مجاوزة هذه المواقيت دخول مكة لا يجوز له أن يجاوزها إلا محرماً سواء أراد بدخول مكة النسك من الحج أو العمرة أو التجارة أو حاجة أخرى عندنا وقال الشافعي أن دخلها النسك وجب عليه الأحرام وإن دخلها حاجة جاز دخوله من غير أحرام وجه قوله أنه يجوز السكنى بمكة من غير أحرام فالدخول أولى لأنه دون السكنى ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ألا إن مكة حرام منذ خلقها الله تعالى لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدى وإنما حلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراماً إلى يوم القيامة الحديث والاستدلال به من ثلاثة أوجه أحدها بقوله صلى الله عليه وسلم ألا إن مكة حرام والثاني بقوله لا تحل لأحد بعدى والثالث بقوله ثم عادت حراماً إلى يوم القيامة، طلقاً من غير فصل وروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل دخول مكة بغير أحرام ولأن هذه بقعة شريفة لها قدر وخطر عند الله تعالى فالدخول فيها يقتضي التزام عبادة أظفار الشرفها على سائر البقاع وأهل مكة يسكنونها فيها جموعاً لو أممهم فيها بغير ما رتبها وسداتها وحفظها وحمايتها لذلك أبيح لهم السكنى وكلما قدم الأحرام على المواقيت هو أفضل وروى عن أبي حنيفة أن ذلك أفضل إذا كان يملك نفسه أن يمنعها ما يمنع منه الأحرام وقال الشافعي الأحرام من الميقات أفضل بناء على أصله أن الأحرام ركن فيكون من أفعال الحج ولو كان كإزعم لما جازت قدعيه على الميقات لأن أفعال الحج لا يجوز تقديمها على أوقاتها وتقديم الأحرام على الميقات جائز بالإجماع إذا كان في أشهر الحج والخلاف في الأفضلية دون الجواز ولنا قوله تعالى وأنمو الحج والعمرة لله وروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالاً اتعاهما أن تحرم بهما من دويره أهك وروى عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحرمت من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام حجج أو عمرة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ووجب له الجنة هذا إذا قصد مكة من هذه المواقيت فأما إذا قصد ما من طريق غير مسلول فإنه يحرم إذا بلغ موضعاً يحاذي ميقاتاً من هذه المواقيت لأنه إذا حاذى ذلك الموضع ميقاتاً من المواقيت صار في حكم الذي يحاذيه في القرب من مكة ولو كان في البحر فصار في موضع لو كان مكان البحر لم يكن له أن يجاوزه إلا بأحرام فإنه يحرم كذا قال أبو يوسف ولو حصل في شيء من هذه المواقيت من إيس من أهلها فأراد الحج أو العمرة أو دخول مكة فحكمه حكم أهل ذلك الميقات الذي حصل فيه لقول النبي صلى الله عليه وسلم من لاهـلهم ولمن مربهن من غير أهلهن ممن أراد الحج أو العمرة وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من وقتناله وقتنا فهو له ولمن مربهن من غير أهله ممن أراد الحج أو العمرة ولا نه إذا مر به صار من أهله فكان حكمه في المجاوزة حكمهم ولو جاوز ميقاتاً من هذه المواقيت من غير أحرام إلى ميقات آخر جازله لأن الميقات الذي صار إليه صار ميقاتاً له لما روينا من الحنديثين الآن المستحب أن يحرم من الميقات الأول كذا روى عن أبي حنيفة أنه قال في غير أهل المدينة إذا مروا على المدينة

فجاوزوها الى الجحفة فلا بأس بذلك وأحب الى أن يحرموا من ذى الخليفة لانهم اذا حصلوا في الميقات الاول لزمهم
محافظة حرمة فيكره لهم تركها ولو جاوز ميقاتا من المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة جاوز به غير احرام ثم عاد
قبل أن يحرم وأحرم من الميقات وجاوز محرما لا يجب عليه دم بالاجماع لانه لما عاد الى الميقات قبل أن يحرم
وأحرم التحقت تلك المجاوزة بالعدم وصار هذا ابتداء احرام منه ولو أحرم بعد ما جاوز الميقات قبل أن يعمل شيئا
من أفعال الحج ثم عاد الى الميقات ولم يسقط عنه الدم وان لم يلب لا يسقط وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد يسقط لبي أو لم يلب وقال زفر لا يسقط لبي أو لم يلب وجه قول زفر أن وجوب الدم بخيائته على الميقات
بمجاوزته اياه من غير احرام وخيائته لا تنعدم بعوده فلا يسقط الدم الذي وجب وجه قولهما أن حق الميقات
في مجاوزته اياه محرما لا في انشاء الاحرام منه بدليل أنه لو أحرم من ديرة أهله وجاوز الميقات ولم يلب لاشي عليه
فدل أن حق الميقات في مجاوزته اياه محرما لا في انشاء الاحرام منه وبعد ما عاد اليه محرما فقد جاوز محرما فلا يلزمه
الدم ولا يـ حنيفة ما روينا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال الذي أحرم بعد الميقات ارجع الى الميقات فلب
والافلاح لك أو جب التلبية من الميقات فلم يعتبراها ولا ان الفات بالمجاورة هو التلبية فلا يقع تدارك الفات
الا بالتلبية بخلاف ما اذا أحرم من ديرة أهله ثم جاوز الميقات من غير انشاء الاحرام لانه اذا أحرم من ديرة
أهله صار ذلك ميقاتا له وقد لبي منه فلا يلزمه تلبية واذا لم يحرم من ديرة أهله كان ميقاته المكان الذي تجب التلبية
منه وهو الميقات المعهود وما قاله زفر ان الدم انما وجب عليه بخيائته على الميقات مسلم لكن لما عاد قبل دخوله في
أفعال الحج فساخني عليه بل ترك حقه في الحال فيحتاج الى التدارك وقد تداركه بالعود الى التلبية ولو جاوز الميقات
بغير احرام فاحرم ولم يعد الى الميقات حتى طاف شوطا أو شرطين أو وقف بعرفة أو كان احرامه بالحج ثم عاد الى
الميقات لا يسقط عنه الدم لانه لما اتصل الاحرام بأفعال الحج تأكد عليه الدم فلا يسقط بالعود ولو عاد الى ميقات
آخر غير الذي جاوزه قبل ان يفعل شيئا من أفعال الحج سقط عنه الدم وعوده الى هذا الميقات والى ميقات آخر
سواء وعلى قول زفر لا يسقط على ما ذكرنا روى عن أبي يوسف انه فصل في ذلك تفصيلا فقال ان كان الميقات
الذي عاد اليه ميقاتا الاول أو بعده من الحرم سقط عنه الدم والافلا والصحيح جواب ظاهر الرواية لما
ذكرنا ان كل واحد من هذه المواقيت الخمسة ميقات لأهله ولغير أهله بالنص مما قلنا عن اعتبار المحاذاة ولو لم يعد الى
الميقات لكنه أفسد احرامه بالجماع قبل طواف العمرة ان كان احرامه بالعمرة أو قبل الوقوف بعرفة ان كان
احرامه بالحج سقط عنه ذلك الدم لانه يجب عليه القضاء وانجز ذلك كله بالقضاء كن سها في صلاته ثم أفسدها
فقضاء ما لا يجب عليه سجد السهو وكذلك اذا فاته الحج فانه يتحلل بالعمرة وعليه قضاء الحج وسقط عنه ذلك
الدم عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يسقط ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة أو الحرم من غير احرام يلزمه اما
حجة واما عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة أو الحرم بدون الاحرام لما كان حراما كانت المجاوزة
التراما للاحرام دلالة كانه قال الله تعالى على احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة أو عمرة كذا اذا فعل ما يدل على الالتزام
كن شرع في صلاة التطوع ثم أفسدها يلزمه قضاء ركعتين كما اذا قال الله تعالى على ان أصلي ركعتين فان أحرم
بالحج أو بالعمرة قضاء ما عليه من ذلك لمجاوزته الميقات ولم يرجع الى الميقات فمليه دم لانه خفي على الميقات
لمجاوزته اياه من غير احرام ولم يتداركه فيلزمه الدم جبرافان أقام عكة حتى تحوات السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب
عليه بدخوله مكة بغير احرام أجرأه في ذلك ميقات أهل مكة في الحج بالحرم وفي العمرة بالحل لانه لما أقام بمكة
صار في حكم أهل مكة فيجزئه احرامه من ميقاتهم فان كان حين دخل مكة عاد في تلك السنة الى الميقات فاحرم
بحجة عليه من حجة الاسلام أو حجة نذرا أو عمرة نذر سقط ما وجب عليه لدخوله مكة بغير احرام استحسانا
والقياس ان لا يسقط الا ان ينوي ما وجب عليه لدخول مكة وهو قول زفر ولا خلاف في انه اذا تحوات السنة ثم عاد
الى الميقات ثم أحرم بحجة الاسلام انه لا يجزئه عماله لانه لا يتعين النية وجه القياس انه قد وجب عليه حجة أو

همزة بسبب المجاوزة فلا يسقط عنه بواجب آخر كالونذر بحجة انه لا تسقط عنه بحجة الاسلام وكذا لو فعل
 ذلك بعد ما تحولت السنة وجه الاستحسان أن لزوم الحجة أو العمرة ثبتت أعظمها للبقة والواجب عليه
 تعظيمها بمطلق الاحرام لا باحرام على حدة بل لانه يجوز دخولها ابتداء باحرام حجة الاسلام فانه لو أحرم من
 الميقات ابتداء بحجة الاسلام أجزأه ذلك عن حجة الاسلام وعن حرمة الميقات وصار كمن دخل المسجد وأدى
 فرض الوقت فام ذلك مقام تحية المسجد وكذا لو نذر أن يعتكف شهر رمضان فصام رمضان معتكفا جاز وقام
 صوم رمضان مقام الصوم الذي هو شرط الاعتكاف بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لم يلزمه حق البقعة حتى
 تحولت السنة صار موقفاً فصار ذلك ديناً عليه وصار أصلاً ومقتضياً بنفسه فلا يتأدى بغيره كن نذر أن
 يعتكف شهر رمضان فلم يصم ولم يعتكف حتى قضى شهر رمضان مع الاعتكاف جاز فان صام رمضان ولم يعتكف
 فيه حتى دخل شهر رمضان القابل فاعتكف فيه قضاء عما عليه لا يجوز لان الصوم صار أصلاً ومقتضياً بنفسه
 كذا هذا وكذلك لو أحرم بعمره مندورة في السنة الثانية لم يجز لانه يكره تأخير العمرة الى يوم النحر وأيام التشريق
 فاذا صار الى وقت يكره تأخير العمرة اليه صار تأخيرها كنفوقها فان دخل مكة بغير احرام ثم خرج فعاد الى أهله ثم عاد
 الى مكة فدخلها بغير احرام وجب عليه لكل واحد من الدخولين حجة أو عمره لان كل واحد من الدخولين سبب
 الوجوب فان احرم بحجة الاسلام جاز عن الدخول الثاني اذا كان في سنته ولم يجز عن الدخول الاول لان
 الواجب قبل الدخول الثاني صار ديناً فلا يسقط الا بتعيين النية هذا اذا جاوز أحد هذه المواقف الخمسة يريد الحج
 أو العمرة أو دخول مكة أو الحرم بغير احرام فاما اذا لم يرد ذلك وانما أراد أن يأتي بستان بنى عامر أو غيره لم حاجة فلا
 شيء عليه لان لزوم الحج أو العمرة بالمجاوزة من غير احرام لحرمه الميقات أعظمها للبقة وتعميرها من بين سائر
 البقاع في الشرف والفضيلة فيصير ملتزماً للاحرام منه فاذا لم يرد البيت لم يصير ملتزماً للاحرام فلا يلزمه شيء فان
 حصل في البستان أو ما وراءه من الحل ثم بدله ان يدخل مكة لم حاجة من غير احرام فله ذلك لانه بوصوله الى أهل
 البستان صار كواحد من أهل البستان ولاهل البستان أن يدخلوا مكة لم حاجة من غير احرام فكذلك وقيل ان هذا
 هو الحيلة في اسقاط الاحرام عن نفسه وروى عن أبي يوسف انه لا يسقط عنه الاحرام ولا يجوز له أن يدخل مكة
 بغير احرام ما لم يجاوز الميقات بنية أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوماً فاصعد الا انه لا يشب للبستان حكم الوطن في
 حقه الا بنية مدة الإقامة وأقل مدة الإقامة خمسة عشر يوماً وأما المصنف الثاني فمقاتهم للحج أو العمرة دويرة
 أهلهم أو حيث شاؤا من الحل الذي بين دويرة أهلهم وبين الحرم لقوله عز وجل وآتوا الحج والعمره لله وينا عن
 علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهم ما قالوا حين سئلوا عن هذه الآية إنما هم ما ان تحرم بهم من دويرة أهلهم فلا
 يجوز لهم ان يجاوزوا ميقاتهم للحج أو العمرة الا محرمين والحل الذي بين دويرة أهلهم وبين الحرم كشيء واحد فيجوز
 اسرامهم الى آخر أجزاء الحل كما يجوز احرام الآفاق من دويرة أهلهم الى آخر أجزاء ميقاتهم فلو جاوز أحد منهم ميقاته
 يريد الحج أو العمرة فدخل الحرم من غير احرام فعليه دم ولو عاد الى الميقات قبل أن يحرم أو بعدما أحرم فهو على
 التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الآفاق اذا جاوز الميقات بغير احرام وكذلك الآفاق اذا حصل
 في البستان أو المسكن اذا خرج اليه فاراد أن يحج أو يعتمر فحكمه حكم أهل البستان وكذلك البستاني أو المسكن اذا
 خرج الى الآفاق صار حكمه حكم أهل الآفاق لا يجوز مجاوزته ميقات أهل الآفاق وهو يريد الحج أو العمرة
 الا محرمين أو ينام الحديتين ويجوز لمن كان من أهل هذا الميقات وما بعده دخول مكة لغير الحج أو العمرة
 بغير احرام عندنا ولا يجوز ذلك في أحد قولي الشافعي وذكر في قوله الثالث اذا تكرر دخولهم يجب عليهم الاحرام في
 كل سنة مرة والصحيح قولنا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رخص للخطابين أن يدخلوا مكة بغير
 احرام وعادة الخطابين انهم لا يتجاوزون الميقات وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه خرج من مكة الى قديد فبلغه
 خبر فتنه بالمدينة فرجع ودخل مكة بغير احرام ولان البستان من توابع الحرم فيلحق به ولان مصالح أهل البستان

تتعلق بمكة فيحتاجون إلى الدخول في كل وقت فلمنعوا من الدخول إلا بأحرام لوقوعها في الحرج وأنه منى شرما
وأما الصنف الثالث فبما هم للحج الحرام وللعمرة الحل فيحرم المكي من دويره أهله للحج أو حيث شاء من الحرم
ويحرم للعمرة من الحل وهو التمتع أو غيره أما الحج فلقوله تعالى وأتوا الحج والعمرة لله وروينا عن علي وابن
مسعود رضي الله عنهما أنهما قالاً اتعاهما أن يحرم بهما من دويره أهله إلا أن العمرة صارت مخصوصة في حق
أهل الحرم فبقي الحج مراد في حقهم وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أمر أصحابه بنسخ أحرام
الحج بعمل العمرة أمرهم يوم التروية أن يحرموا بالحج من المسجد ونسخ أحرام الحج بعمل العمرة وإن نسخ
فالأحرام من المسجد لم ينسخ وإن شاء أحرم من الأبطح أو حيث شاء من الحرم لكن من المسجد أولى لأن الأحرام
عبادة وإتيان العبادات في المسجد أولى كالصلاة وأما العمرة فلم يروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد
الفاضة من مكة دخل على عائشة رضي الله عنها وهي تبكي فقالت كل نسائك يرجعن بنسكين وأنا أرجع بنسك
واحد فامرأها عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه أن يعمر بهما من التمتع ولأن من شأن الأحرام أن يجتمع في
أفعال الحل والحرم فلو أحرم المكي بالعمرة من مكة وأفعال العمرة تؤدي بمكة لم يجتمع في أفعالها الحل والحرم بل
يجتمع كل أفعالها في الحرم وهذا خلاف عمل الأحرام في الشرع والأفضل أن يحرم من التمتع لأن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أحرم منه وكذا أصحابه رضي الله عنهم كانوا يحرمون لعمرتهم منه وكذلك من حصل في الحرم من
غير أهله فإراد الحج أو العمرة فحكه حكم أهل الحرم لأنه صار منهم فإذا أراد أن يحرم للحج أحرم من دويره أهله
أو حيث شاء من الحرم وإذا أراد أن يحرم بالعمرة يخرج إلى التمتع ويحل بالعمرة في الحل ولو ترك المكي مبقاته
فأحرم للحج من الحل وللعمرة من الحرم يجب عليه الدم إذا عاد وجد التلبية أو لم يجد على التمتع صلب
والاختلاف الذي ذكرنا في الآفاق ولو خرج من الحرم إلى الحل ولم يجاوز الميقات ثم أراد أن يعود إلى مكة أنه
يعود إليهما من غير أحرام لأن أهل مكة يحتاجون إلى الخروج إلى الحل للاحتطاب والاحتشاش والعود إليهما فلو
ألزمنهم الأحرام عند كل خروج لوقعوا في الحرج

فصل وأما بيان ما يحرم به فما يحرم به في الأصل ثلاثة أنواع الحج وحده والعمرة وحدها والعمرة مع الحج
وعلى حسب تنوع المحرم به يتنوع المحرمون وهم في الأصل أنواع ثلاثة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وجامع بينهما
فالمفرد بالحج هو الذي يحرم بالحج لا غير والمفرد بالعمرة هو الذي يحرم بالعمرة لا غير وأما الجامع بينهما فنوعان
قارن ومتنوع فلا بد من بيان معنى القارن والمتنوع في عرف الشرع وبيان ما يجب عليهما بسبب القران والتمتع
وبيان الأفضل من أنواع ما يحرم به أنه الأفراد والقران أو التمتع أما القارن في عرف الشرع فهو اسم لا فاق يجمع
بين أحرام العمرة وأحرام الحج قبل وجود ركن العمرة وهو الطواف كله أو أكثره فيأتي بالعمرة أو لا ثم يأتي بالحج قبل
أن يحل من العمرة بالخلق أو التمتع يرسوا جميع بين الأحرامين بكلام موصول أو مفصول حتى لو أحرم بالعمرة
ثم أحرم بالحج بعد ذلك قبل الطواف للعمرة أو أكثره كان قارنا لوجود معنى القران وهو الجمع بين الأحرامين
وشرطه ولو كان أحرامه للحج بعد طواف العمرة أو أكثره لا يكون قارنا بل يكون متنوعا لوجود معنى التمتع
وهو أن يكون أحرامه بالحج بعد وجود ركن العمرة كله وهو الطواف سبعة أشواط أو أكثره وهو أربعة
أشواط على ما نذكر في تفسير التمتع إن شاء الله تعالى وكذلك لو أحرم بالحج أو لا ثم بعد ذلك أحرم بالعمرة يكون
قارنا لآتيانه بمعنى القران إلا أنه يكره له ذلك لأنه مخالف للسنة إذ السنة تقديم أحرام العمرة على أحرام الحج ألا ترى
أنه يقدم العمرة على الحج في الفعل فكذلك في القول ثم إذا فعل ذلك ينظر إن أحرم بالعمرة قبل أن يطوف لحجته
عليه أن يطوف أولا لعمرة ويسمى لها ثم يطوف لحجته ويسمى لها مرة أخرى لآتيانه في الفعل فإن لم يطوف للعمرة
ومضى إلى عرفات ووقف بها صار رافضا لعمرة لأن العمرة تحقق الارتقاء لا جعل الحججة في الجملة لما روى عن
عائشة رضي الله عنها أنها قيلت مكة معقرة فعاشت فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم أرفضي عمرتك وأهلي

بالحج واصنى في حجتك ما يصنع الحاج وهو: اوجد دليل الارتفاع وهو الوقوف بعرفة لانه اشتغال بالركن
الاصلي للحج فيتضمن ارتفاع العمرة ضرورة لفوات الترتيب في الفعل وهل يرتفع بنفس التوجه الى عرفات
ذكر في الجامع الصغير انه لا يرتفع وذكري في كتاب المناسك فيه القياس والاستحسان فقال القياس ان يرتفع وفي
الاستحسان لا يرتفع عني به القياس على اصل أبي حنيفة في باب الصلاة فيمن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله
ثم خرج الى الجمعة انه يرتفع ظهره عنده كذا ههنا ينبغي ان يرتفع عمرته بالقياس على ذلك الا انه استحسان وقال
لا يرتفع ما لم يقف بعرفات و فرق بين العمرة وبين الصلاة ووجه الفرق له أن السعي الى الجمعة من ضرورات اداء
الجمعة واداء الجمعة في بقاء الظهر فكذلك ما هو من ضروراته اذا ثبت ضرورة شيء ملحق به وههنا التوجه الى
عرفات وان كان من ضرورات الوقوف بها لكن الوقوف لا ينافي بقاء العمرة صحيحة فان عمرة القارن والمتمتع تبقى
صحيحة مع الوقوف بعرفة وانما الحاجة ههنا الى مراعاة الترتيب في الافعال فالتوجه الى عرفات قبل اركان الحج قبل اركان العمرة
لا يوجب فوات الترتيب وذلك هو الوقوف بعرفة فاما التوجه فليس بركن فلا يوجب فوات الترتيب في الافعال
وان كان طاف للحج ثم أحرم بالعمرة فالمستحب له أن يرفض عمرته لمخالفة السنة في الفعل اذا السنة هي تقديم
أفعال العمرة على أفعال الحج فاذا ترك التقديم فقد تحققت البدعة فيستحب له أن يرفض لكن لا يؤمر بذلك
حتما لان المؤدى من أفعال الحج وهو طواف اللقاة ليس بركن ولو مضى عليها أجزاء لانه أتى بأصل النسك وانما
ترك السنة بترك الترتيب في الفعل وانه يوجب الاساءة دون الفساد وعليه دم القران لانه قارن لجمعه بين احرام
الحجة والعمرة والقران جائز مشروع ولورفضها يفضيها لانها الزمت بالشرع فيها وعليه دم لرفضها لان
رفض العمرة فسخ للاحرام بها وانه أعظم من ادخال النقص في الاحرام وذا يوجب الدم فهذا أولى والله تعالى أعلم
وأما المتمتع في عرف الشرع فهو اسم لا فاقى يحرم بالعمرة ويأتى بأفعالها من الطواف والسعي أو يأتي بأكثر
ركناتها وهو الطواف أربعة أشواط أو أكثر في أشهر الحج ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويحج من عامه ذلك قبل
أن يلم بأهله فيما بين ذلك المأما محبها فيحصل له النسيان في سفر واحد سواء حل من احرام العمرة بالخلق أو
التقصير أو لم يحصل اذا كان ساق الهدى لم يمتعه فانه لا يجوز التحلل بينهما ويحرم بالحج قبل أن يحل من احرام
العمرة وهذا عندنا وقال الشافعي سوق الهدى لا يمنع من التحلل فصارت المتمتع نوعين متمتع لم يسق الهدى ومتمتع
ساق الهدى فالذي لم يسق الهدى يجوز له التحلل اذا فرغ من أفعال العمرة بخلاف اذا تحلل صار حلالا
كسائر المتحللين الى أن يحرم بالحج لانه اذا تحلل من العمرة فقد خرج منها ولم يبق عليه شيء فيقيم مكة حلالا لا
لا يلم بأهله لان اللباس بالاهل يفسد المتمتع وأما الذي ساق الهدى فانه لا يحل له التحلل الا يوم النحر بعد الفراغ
من الحج عندهنا وعند الشافعي يحل له التحلل وسوق الهدى لا يمنع من التحلل والصحيح قولنا لما روى عن
أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة أمر أصحابه أن يحلقوا الا من كان معه الهدى وفي
حديث أسماء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان معه هدى فليقم على احرامه ومن لم يكن معه هدى
فليحلق وروى انه لما أمر أصحابه ان يحلقوا قالوا له انك لم تحل فقال اني سقت الهدى فلا أحل من احرام الى يوم
النحر وقال صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدى وتحللت كما أحلوا فقد أخبر
النبي صلى الله عليه وسلم ان الذي منعه من الحل سوق الهدى ولان لسوق الهدى أثر في الاحرام حتى يصير به
داخلا في الاحرام بخلاف أن يكون له أثر في حال البقاء حتى يمنع من التحلل وسواء كان احرامه للعمرة في أشهر الحج
أو قبلها عندنا بعد أن يأتي بأفعال العمرة أو ركنها أو بأكملها في الأشهر أنه يكون متمتعا وعند الشافعي شرط
كونه متمتعا بالاحرام بالعمرة في الأشهر حتى لو أحرم بها قبل الأشهر لا يكون متمتعا وان أتى بأفعالها في الأشهر
والكلام فيه بناء على أصل قد ذكرناه فيما تقدم وهو ان الاحرام عنده ركن فمكان من أفعال العمرة فلا بد
من وجود أفعال العمرة في أشهر الحج ولم يوجد بل وجد بعضها في الأشهر وعندهنا ليس بركن بل هو شرط فتوجد

أفعال العمرة في الأشهر فيكون متمتعاً وليس لأهل مكة ولا لأهل داخل المواقيت التي بينها وبين مكة قرآن ولا تمتع وقال الشافعي يصح قرائنهم وتمتعهم وجه قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى من غير فصل بين أهل مكة وغيرهم وإنما قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام جعل التمتع لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام على الخصوص لأن اللام للاختصاص ثم حاضري المسجد الحرام هم أهل مكة وأهل الحل الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة وقال مالك هم أهل مكة خاصة لأن معنى الحضور لهم وقال الشافعي هم أهل مكة ومن كان بينه وبين مكة مسافة لا تقصر فيها الصلاة لأنه إذا كان كذلك كان من توابع مكة والأفلا والصحيح قولنا لأن الذين هم داخل المواقيت الخمسة منازلهم من توابع مكة بدليل أنه يحل لهم أن يدخلوا مكة لحاجة بغير إحرام فكانوا في حكم حاضري المسجد الحرام وروى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال ليس لأهل مكة تمتع ولا قرآن ولأن دخول العمرة في أشهر الحج ثبت رخصة لقوله تعالى الحج أشهر معلومات قبل في بعض وجوه التأويل أي للحج أشهر معلومات واللام للاختصاص فيقتضي اختصاص هذه الأشهر بالحج وذلك بأن لا يدخل فيها غيره إلا أن العمرة دخلت فيها رخصة للآفاق في ضرورة أمذر إنشاء السفر للعمرة نظراً إلى باسقاط أحد السفرين وهذا المعنى لا يوجد في حق أهل مكة ومن عندهم فلم تكن العمرة مشروعة في أشهر الحج في حقهم وكذا روى عن ذلك الصحابي أنه قال كنا نعد العمرة في أشهر الحج من أكرام الكبار ثم رخص والنائب بطريق الرخصة يكون نائباً بطريق الضرورة والضرورة في حق أهل الآفاق لا في حق أهل مكة على ما بينا في قبيل العمرة في أشهر الحج في حقهم معصية ولأن من شرط التمتع أن تحصل العمرة والحج للتمتع في أشهر الحج من غير أن يلم بأهله فيما بينهما وهذا لا يتحقق في حق المكي لأنه يلم بأهله فيما بينهما لا محالة فلم يوجد شرط التمتع في حقه ولو جمع المكي بين العمرة والحج في أشهر الحج فعليه دم لكن دم كفارة الذنب لادم لسد شكر النعمة عندنا حتى لا يساح له أن يأكل منه ولا يقوم الصوم مقامه إذا كان معسراً وعندنا هو دم نسئله بمجوز له أن يأكل منه ويقوم الصوم مقامه إذا لم يجد الهدى ولو أحرم الآفاق بالعمرة قبل أشهر الحج فدخل مكة محرم بالعمرة وهو يريد التمتع فينبغي أن يقيم محرم ما حتى تدخل أشهر الحج فيأتي بأفعال العمرة ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك فيكون متمتعاً فإن أتى بأفعال العمرة أو بأكثرها قبل أشهر الحج ثم دخل أشهر الحج فأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً لأنه لم يتم له الحج والعمرة في أشهر الحج ولو أحرم بعمرة أخرى بعد ما دخل أشهر الحج لم يكن متمتعاً في قولهم جميعاً لأنه صار في حكم أهل مكة بدليل أنه صار ميقانهم ميقانه فلا يصح له التمتع إلا أن يعود إلى أهله ثم يعود إلى مكة محرم بالعمرة في قول أبي حنيفة وفي قولهما إلا أن يعود إلى أهله أو إلى موضع يكون لأهله التمتع والقرآن على ما ذكر ولو أحرم من لا تمتع له من المكي ونحوه بعمرة ثم أحرم بحجة يلزمه رفض أحدهما لأن الجمع بينهما معصية والتزوع عن المعصية لازم ثم ينظر أن أحرم بعمرة ثم أحرم بحجة قبل أن يطوف لعمرة رأساً فإنه يرفض العمرة لأنها أقل عملاً والحج أكثر عملاً فكانت العمرة أخف مؤنة من الحج فكان رفضها أيسر ولأن المعصية حصلت بسببها لأنها هي التي دخلت في وقت الحج فكانت أولى بالرفض ويعضى على حجته وعليه لرفض عمرته دم وعليه قضاء العمرة لما ندكر وإن كان طاف لعمرة جميع الطواف أو أكثره لا يرفض العمرة بل يرفض الحج لأن العمرة مؤداة والحج غير مؤدى فكان رفض الحج امتناعاً عن الأداء ورفض العمرة بطلان للعمل والامتناع عن العمل دون إبطال العمرة فكان أولى وإن كان طاف لها شوطاً أو شوطين أو ثلاثة يرفض الحج في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يرفض العمرة وجه قولهما أن رفض العمرة أدنى وأخف مؤنة لا ترى أنها سميت بالحجة الصغرى فكانت أولى بالرفض ولا عبرة بالقدر المؤدى منها لأنه أقل والأكثر غير مؤدى والأقل يعاقب إلا أكثر ملحق بالعدم فكانه لم يؤد شيئاً منها والله أعلم ولا يبي حنيفة أن رفض الحج امتناع من العمل ورفض العمرة بطلان للعمل والامتناع دون الإبطال فكان أولى وبين ذلك أنه لم يوجد للحج عمل لأنه لم يوجد له إلا الإحرام وأنه ليس من

الاداء في شيء لانه شرط وليس بركن عندنا على ما بينا فيه تقدم فلا يكون رفض الحج ابطالا للعمل بل يكون امتناعا
 فاما العمرة فقد أدى منها شيئا وان قل وكان رفضها ابطالا لذلك القدر من العمل فكان الامتناع أولى لما قلنا واذا
 رفض الحج عنه فعليه لرفضها دم وقضاء حجة وعمرة واذا رفض العمرة عندهما فعليه لرفضها دم وقضاء عمرة
 والاصل في جنس هذه المسائل ان كل من لزمه رفض عمرة فرفضها فعليه لرفضها دم لانه تحلل منها قبل وقت التحلل
 فيلزمه الدم كالمحصر وعليه عمرة مكانها قضاء لانها قد وجبت عليه بالشرع فاذا أفسدها يقضيها وكل من لزمه
 رفض حجة فرفضها فعليه لرفضها دم وعليه حجة وعمرة أما لزوم الدم لرفضها فلما ذكرنا في العمرة وأما لزوم الحجة
 والعمرة فاما الحجة فلوجوبها بالشرع وأما العمرة فلم يدم اتيانه بافعال الحجة في السنة التي أحرم فيها فصار
 كفائت الحج فيلزمه العمرة كما يلزم فائت الحج فان أحرم بالحجة من سنته فلا عمرة عليه وكل من لزمه رفض
 أحدهما انقضت فيهما فعليه دم لان الجمع بينهما معصية فقد أدخل النقص في أحدهما فيلزمه دم لكنه يكون دم
 كفارة لا دم مئة حتى لا يجوز له أن يأكل منه ولا يجزئه الصوم ان كان معسرا ومما يتصل بهذه المسائل ما اذا
 أحرم بمحبتين معا أو بعمرتين معا قل أبو حنيفة وأبو يوسف لزمناه جميعا وقال محمد لا يلزمه الا احدهما وبه أخذ
 الشافعي وجه قول محمد انه اذا أحرم بعبادتين لا يمكنه المضي فيهما جميعا فلا ينعقد احرامه بهما جميعا كما لو أحرم
 بصلاتين أو صومين بخلاف ما اذا أحرم بحجة وعمرة لان المضي فيهما ممكن فيصبح احرامه بهما كالو نوى صوما
 وصلاة ولا يحنيفة وأبي يوسف انه أحرم بما يقدر عليه في وقتين فيصبح احرامه بهما كالو أحرم بحجة وعمرة معا
 وتمر هذا الاختلاف يظهر في وجوب الجزاء اذا قتل صيدا عندهما يجب جزاء أن لا نعقد الا حرام بهما جميعا
 وعنده يجب جزاء واحد لا نعقد الا حرام باحدهما ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في وقت ارتقاها احدهما
 عند أبي يوسف يرتفع عقوب الاحرام بلا فصل وعن أبي حنيفة روايتان في الرواية المشهورة عنه يرتفع اذا
 قصدمكة وفي رواية لا يرتفع حتى يتسدى بالطواف ولو أحرم الا فاقى بالعمرة فاداهما في أشهر الحج وفرغ منها
 وحل من عمرته ثم عاد الى أهله حلالا ثم رجع الى مكة وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً حتى لا يلزمه
 الهدى بل يكون مفردا بعمرة ومفردا بحجة لانه لم يأهله بين الاحرامين المماصحين هذا يمنع التمتع وقال
 الشافعي لا أعرف الا للمام ونحن نقول ان كنت لا تعرف معناه لغة فمعناه في اللغة القرب يقال ألم به أي قرب منه
 وان كنت لا تعرف حكمه شرعا فكم أن يمنع التمتع لما روى عن عمرو بن عمر رضي الله عنهما أن المتمتع اذا أقام
 بمكة صبح تمتعه وان عاد الى أهله بطل تمتعه وكذا روى عن جماعة من التابعين مثل سعيد بن المسيب وسعيد بن
 جبيرة وإبراهيم الخفي وطاوس وعطاء رضي الله عنهم انهم قالوا كذلك ومثل هذا لا يعرف رأيا واجتهادا فالظاهر
 سماعهم ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان التمتع في حق الآفاق ثبت رخصة ليجمع بين التمسكين
 ويصل أحدهما بالآخر في سفر واحد من غير أن يتخلل بينهما ما ينافي بالنسك وهو الارتفاق ولما لم يأهله فقد حصل
 له مرافق الوطن فبطل الا اتصال والله تعالى أعلم ولورجع الى مكة بعمرة أخرى وحج كان متمتعاً لان حكم العمرة
 الاولى قد سقط بالمماص بأهله فيتمتع بالحكم بالثانية وقد جمع بينهما وبين الحجة في أشهر الحج من غير المماص فكان
 متمتعاً ولو كان المماص بأهله بعد ما طاف بعمرته قبل أن يحلق أو يقصر ثم حج من عامه ذلك قبل أن يحل من العمرة
 في أهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الحلق لان من جعل الحرم شرطاً للجواز الحلق وهو أبو حنيفة
 ومحمد لا بد من العود وعند من لم يجعله شرطاً وهو أبو يوسف كان العود مستحباً ان لم يكن مستحقاً وأما للمام
 الفاسد الذي لا يمنع صحة التمتع فهو أن يسوق الهدى فاذا فرغ من العمرة عاد الى وطنه فلا يبطل تمتعه في قول أبي
 حنيفة وأبي يوسف حتى لو عاد الى مكة فأحرم بالحج وحج من عامه ذلك كان متمتعاً في قولهما وعند محمد يبطل
 تمتعه حتى لو حج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً وجه قول محمد ان المانع من صحة التمتع وهو الاتصال بالاهل قد
 وجد والعود غير مستحق عليه بدليل أنه لو بدله من التمتع جاز له ذبح الهدى ههنا واذا لم يستحق عليه العود

صار كان لم يسق الهدى ولولم يسق الهدى يبطل تمتعه كذا هذا ولهما أن العود مستحق عليه مادام على نية التمتع فبمنع صحة الامام فلا يبطل تمتعه كالقارن اذا عاد الى أهله ثم ما ذكرنا من بطلان التمتع بالامام الصحيح اذا عاد الى أهله فاما اذا عاد الى غير أهله بأن خرج من الميقات وطبق بموضع لاهله القارن والتمتع كالبصرة مثلا أو نحوها واتخذ هناك دارا أو لم يتخذ توطن بها أو لم يتوطن ثم عاد الى مكة ورجع من عامه ذلك فهل يكون متمتعا ذكر في الجامع الصغير أنه يكون متمتعا ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي أيضا أنه يكون متمتعا في قولهم وذكر المصحاوي أنه يكون متمتعا في قول أبي حنيفة وهذا وما اذا أقام بمكة ولم يبرح منها سواء وأما في قول أبي يوسف ومحمد فلا يكون متمتعا وطوقه بموضع لاهله التمتع والقارن ولحوقه بأهله سواء وجه قولهما أنه لما جاوز الميقات ووصل الى موضع لاهله التمتع والقارن فقد بطل حكم السفر الاول وخرج من أن يكون من أهل مكة لو جود انشاء سفر آخر فلا يكون متمتعا كما لو رجع الى أهله ولا في حنيفة أن وصوله الى موضع لاهله القارن والتمتع لا يبطل السفر الاول ما لم يعد الى منزله لان المسافر مادام يتردد في سفره يعد ذلك كله منه سفر واحد ما لم يعد الى منزله ولم يعد ههنا فكان السفر الاول قائما فصار كأنه لم يبرح من مكة فيكون متمتعا ويلزمه هدى المنعة ولو أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد وحل منها ثم أحرم بالحج ورجع من عامه ذلك قبل أن يقضيها لم يكن متمتعا لانه لا يصير متمتعا لا بحصول العمرة والحج ولما أفسد العمرة فلم تحصل له العمرة والحج فلا يكون متمتعا ولو قضى عمرته ورجع من عامه ذلك فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه فان فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها ورجع الى أهله ثم عاد الى مكة وقضى عمرته وأحرم بالحج ورجع من عامه ذلك فانه يكون متمتعا بالاجماع لانه لما لحق بأهله صار من أهل التمتع وقد أتى به فكان متمتعا واذا فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها لم يخرج من الحرم أو خرج منه لكنه لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وأحرم بالحج لا يكون متمتعا بالاجماع لانه لما حل من عمرته الفاسدة صار كواحد من أهل مكة ولا تمتع لأهل مكة ويكون مسيا وعليه لاساءته دم وان فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها وخرج من الحرم وجاوز الميقات حتى قضى عمرته وطبق بموضع لاهله القارن والتمتع كالبصرة وغيره ثم رجع الى مكة وقضى عمرته الفاسدة ثم أحرم بالحج ورجع من عامه ذلك لم يكن متمتعا في قول أبي حنيفة كأنه لم يبرح من مكة وفي قول أبي يوسف ومحمد يكون متمتعا كأنه لحق بأهله وجه قولهما أنه لما حصل في موضع لاهله التمتع والقارن صار من أهل ذلك الموضع وبطل حكم ذلك السفر ثم اذا قدم مكة كان هذا انشاء سفر وقد حصل له نسيكان في هذا السفر وهو عمرة وحج فيكون متمتعا كما لو رجع الى أهله ثم عاد الى مكة وقضى عمرته في أشهر الحج وأحرم بالحج ورجع من عامه ذلك فانه يكون متمتعا كذا هذا بخلاف ما اذا اتخذ مكة دارا لانه صار من أهل مكة ولا تمتع لأهل مكة ولا في حنيفة ان حكم السفر الاول باق لان الانسان اذا خرج من وطنه مسافرا فهو على حكم السفر ما لم يعد الى وطنه واذا كان حكم السفر الاول باقيا فلا عبرة بقدمه بالبصرة واتخاذ دارا بها فصار كأنه أقام بمكة لم يبرح منها حتى قضى عمرته الفاسدة واذا كان كذلك لم يكن متمتعا ولم يلزمه الدم لانه لما أفسد العمرة لزمه أن يقضيها من مكة وهو ان يحرم بالعمرة من ميقات أهل مكة للعمرة وذلك دليل الحاقه بأهل مكة فصارت عمرته وحجته مكينين لا يبرور ميقاته للحج والعمرة ميقات أهل مكة فلا يكون متمتعا لوجود الامام بمكة كما فرغ من عمرته وصار كالمكي اذا خرج الى أقرب الاقاق وأحرم بالعمرة ثم عاد الى مكة وأتى بالعمرة ثم أحرم بالحج ورجع من عامه ذلك لم يكن متمتعا كذا هذا بخلاف ما اذا رجع الى وطنه لانه اذا رجع الى وطنه فقد قطع حكم السفر الاول بانه سفر آخر فاقطع حكم كونه بمكة فبعد ذلك اذا أتى مكة وقضى العمرة ورجع فقد حصل له النسيكان في سفر واحد صار متمتعا هذا اذا أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد فاما اذا أحرم بها قبل أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد فان لم يخرج من الميقات حتى دخل أشهر الحج وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج ورجع من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعا بالاجماع وحكمه كمن لم يبرح من مكة لانه صار كواحد من

أهل مكة لما ذكروا أن يكون مسياً وعليه لسانه دم وإن عاد إلى أهله ثم عاد إلى مكة محرماً بالحج والعمرة وقضى
 عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك يكون متمماً بالاجتماع لما مر وإن عاد إلى غير أهله ولحق
 بموضع لاهله التمتع والقران ثم عاد إلى مكة محرماً بالحج والعمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من
 عامه ذلك فهذا على وجهين في قول أبي حنيفة في وجهه يكون متمماً وهو ما إذا رأى هلال شوال خارج الميقات ثم
 عاد إلى مكة محرماً بالحج والعمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك وفي وجهه لا يكون
 متمماً وهو ما إذا رأى هلال شوال داخل الميقات وعند أبي يوسف ومحمد يكون متمماً في الوجهين جميعاً لهما
 أن لحوقه بذلك الموضع بمنزلة لحوقه بأهله ولحق بأهله يكون متمماً فكذا هذا ولا يخيَّف أن في الوجه الأول
 أدركته أشهر الحج وهو من أهل التمتع لأنها أدركته خارج الميقات وفي الوجه الثاني أدركته وهو ليس من
 أهل التمتع لكونه ممنوعاً عن التمتع ولا يزول المنع حتى يلحق بأهله ولو اعتمر في أشهر الحج ثم عاد إلى أهله
 قبل أن يحصل من عمرته وألم بأهله وهو محرم ثم عاد إلى مكة بذلك الإحرام وأتم عمرته ثم حج من عامه ذلك فهذا على
 ثلاثة أوجه فإن كان طواف عمرته شوطاً أو شوطين أو ثلاثة أشواط ثم عاد إلى أهله وهو محرم ثم رجع إلى مكة
 بذلك الإحرام وأتم عمرته وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمماً بالاجتماع وإن اعتمر وحل من عمرته ثم عاد إلى
 أهله حللاً ثم عاد إلى مكة وحج من عامه ذلك لا يكون متمماً بالاجتماع لأن المسامحة بأهله صحيح وأنه يمنع التمتع
 وإن رجع إلى أهله بعد ما طاف أكثر طواف عمرته أو كله ولم يحل بعد ذلك وألم بأهله محرماً ثم عاد وأتم بقية عمرته
 وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمماً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد لا يكون متمماً وجهه قوله أنه
 أدى العمرة بسفرين وأكثرها حصل في السفر الأول وهذا يمنع التمتع ولهما أن المسامحة بأهله لم يصح بدليل أنه
 يباح له العود إلى مكة بذلك الإحرام من غير أن يحتاج إلى إحرام جديد فصار كأنه أقام بمكة وكذا لو اعتمر في أشهر
 الحج ومن نيته التمتع وساق الهدى لأجل تمتعه فلما فرغ منها عاد إلى أهله محرماً ثم عاد وحج من عامه ذلك فإنه
 يكون متمماً في قولهما لأن المسامحة بأهله لم يصح فصار كأنه أقام بمكة وعند محمد لا يكون متمماً ولو خرج المكي إلى
 الكوفة فأحرم بالعمرة ثم دخل مكة فأحرم بالحج لم يكن متمماً لأنه حصل له الإمام بأهله بين الحج والعمرة فذبح
 التمتع كالكو في إذا رجع إلى أهله وسواء ساق الهدى أو لم يسق يعني إذا أحرم بالعمرة بعد ما خرج إلى الكوفة
 وساق الهدى لم يكن متمماً وسوق الهدى لا يمنع صحة المسامحة بخلاف الكو في لأن الكو في إنما يمنع سوق الهدى
 صحة المسامحة لأن العود منه تحقق عليه فاما المكي فلا يستحق عليه العود فصحح المسامحة مع السوق كما يصح مع عدمه
 ولو خرج المكي إلى الكوفة فقرن صح قرانه لأن القران يحصل بنفس الإحرام فلا يعتبر فيه الإمام فصار بعوده
 إلى مكة كالكو في إذا قرن ثم عاد إلى الكوفة وذكر ابن سماعه عن محمد أن قران المكي بعد خروجه إلى الكوفة
 إنما يصح إذا كان خروجه من مكة قبل أشهر الحج فاما إذا دخلت عليه أشهر الحج وهو بمكة ثم خرج إلى الكوفة
 فقرن لم يصح قرانه لأنه حين دخول الأشهر عليه كان على صفة لا يصح له التمتع ولا القران في هذه السنة لأنه
 في أهله فلا يغير ذلك بالخروج إلى الكوفة وفي نوادر ابن سماعه عن محمد بن أبي حمزة عن حمزة بن عمار عن حمزة بن عمار عن حمزة بن عمار عن حمزة بن عمار
 أحرامه إلى شوال من قابل ثم طاف لعمرته في العام القابل من شوال ثم حج في ذلك العام أنه متمم لأنه باق على
 أحرامه وقد أتى بأفعال العمرة والحج في أشهر الحج فصار كأنه ابتداء الإحرام بالعمرة في أشهر الحج وحج من عامه
 ذلك ولو فعل ذلك كان متمماً كذا هذا وبمثل من وجب عليه أن يتحلل من الحج بعمرة فأنحر إلى العام القابل
 فتحلل بعمرة في شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمماً لأنه ما أتى بأفعال العمرة لها بل للتحلل عن أحرام الحج فلم
 تقع هذه الأفعال معتداً بها عن العمرة فلم يكن متمماً بخلاف الفصل الأول

الفصل الثاني وأما بيان ما يجب على المتمتع والقارن بسبب التمتع والقران أما المتمتع فيجب عليه الهدى بالاجتماع
 والكلام في الهدى في مواضع في تفسير الهدى وفي بيان وجوبه وفي بيان شرط الوجوب وفي بيان صفة الواجب

وفي بيان مكان اقامته وفي بيان زمان الاقامة اما الاول فالهدى المذكور في آية التمتع اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم روى عن علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا هو شاة وعن ابن عمر وطائفة رضي الله عنهم انه بدنة أو بقرة والحاصل ان اسم الهدى يقع على الابل والبقرة والغنم لكن الشاة ههنا مرادة من الآية الكريمة باجماع الفقهاء حتى اجمعوا على جوازها عن المتعة والدليل عليه ايضا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الهدى فقال صلى الله عليه وسلم ادناه شاة الا ان البدنة افضل من البقرة والبقرة افضل من الشاة لقول النبي صلى الله عليه وسلم في تفسير الهدى ادناه شاة فقيمة اشارة الى ان اعلام البدنة والبقرة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال المبكر الى الجمعة كالمهدي بدنة ثم كالمهدي بقرة ثم كالمهدي شاة وكذا النبي صلى الله عليه وسلم ساق البدن ومعلوم انه كان يختار من الاعمال افضلها ولان البدنة أكثر لحما وقيمة من البقرة والبقرة أكثر لحما وقيمة من الشاة فكان انفع للفقراء فكان افضل وأما وجوبه فانه واجب بالاجماع بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى أى فعله ذبح ما استيسر من الهدى كفى قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الاية أى فحلق فعليه فدية وقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من أيام أخر معناه فافطر فليصم في عدة من أيام أخر وأما شرط وجوبه فالقدرة عليه لان الله تعالى أوجب ما استيسر من الهدى ولا وجوب الا على القادر فان لم يقدر فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله لقوله عز وجل فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة معناه فمن لم يجد الهدى فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم ولا يجوز له أن يصوم ثلاثة أيام في أشهر الحج قبل أن يحرم بالعمرة بخلاف وهل يجوز له بعد ما أحرم بالعمرة في أشهر الحج قبل أن يحرم بالحج قال أصحابنا يجوز سواء طاف لعمرة أو لم يطف بعد ان أحرم بالعمرة وقال الشافعي لا يجوز حتى يحرم بالحج كذا ذكره القصبه أبو الليث الخلاف وذكر امام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي رحمه الله القياس أن لا يجوز ما لم يشرع في الحج وهو قول زفر لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وانما يكون في الحج بعد الشروع فيه وذلك بالاحرام ولان على أصل الشافعي دم المتعة دم كفارة وجب جبر النقص وما لم يحرم بالحج لا يظهر النقص ولنا ان الاحرام بالعمرة سبب لوجود الاحرام بالحج فكان الصوم تجبلا بعد وجود السبب جاز وقيل وجود العمرة لم يوجد السبب فلم يجز ولان السنة في التمتع ان يحرم بالحج عشية التروية كذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بذلك واذا كانت السنة في حقه الاحرام بالحج عشية التروية فلا يمكنه صيام الثلاثة الايام بعد ذلك وانما بقى له يوم واحد لان أيام النحر والتشريق قد نهي عن الصيام فيها فلا بد من الحكم بجواز الصوم بعد احرام العمرة قبل الشروع في الحج واما الآية فقد قيل في تأويلها ان المراد منها وقت الحج وهو الصبح اذا الحج لا يصلح طرفا للصوم والوقت يصلح طرفا له فصار تقدير الآية الشرعية فصيام ثلاثة أيام في وقت الحج كفى قوله تعالى الحج أشهر معلومات أى وقت الحج أشهر معلومات وعلى هذا صارت الآية الشرعية حجة لنا عليه لان الله تعالى أوجب على المتمتع صيام ثلاثة أيام في وقت الحج وهو أشهر الحج وقد صام في أشهر الحج جاز الا ان زمان ما قبل الاحرام صار مخصوصا من النص والافضل أن يصوم ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة بان يصوم قبل يوم التروية ويوم التروية ويوم عرفة لان الله تعالى جعل صيام ثلاثة أيام بدلا عن الهدى وافضل اوقات البدل وقت اليأس عن الاصل لما يحقل القدرة على الاصل قبله ولهذا كان الافضل تأخير التجم الى آخر وقت الصلاة لا حقل وجود الماء قبله وهذه الايام آخر وقت هذا الصوم عندنا فاذا مضت ولم يصم فيها فقد فات الصوم وسقط عنه وما دال الهدى فان لم يقدر عليه يتحل وعليه دمان دم القتع ودم التحلل قبل الهدى وعند الشافعي لا يغترب بعض هذه الايام ثم له قولان في قول يصومها في أيام التشريق وفي قول يصومها بعد أيام التشريق والصحيح قولنا لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج أى في وقت الحج لما يندنا عين وقت الحج لصوم هذه الايام الا أن يوم النحر خرج من أن

يكون وقتنا لهذا الصوم بالاجماع وما رواه ليس وقت الحج فلا يكون محلا لهذا الصوم وعن ابن عباس رضي الله
 عنه أنه قال الممتنع انما يصوم قبل يوم النحر وعن عمر رضي الله عنه أن رجلا أتاه يوم النحر وهو منقطع لم يصم
 فقال له عمر رضي الله عنه اذبح شاة فقال الرجل ما أجدها فقال له عمر سل قومك فقال ليس ههنا منهم أحد فقال عمر
 رضي الله عنه يا مغيث أعطه عنى ثمن شاة والظاهر أنه قال ذلك سمعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن مثل
 ذلك لا يعرف رأيا واجتهادا أو ما صوم السبعة فلا يجوز قبل الفراع من أفعال الحج بالاجماع وهل يجوز بعد الفراع
 من أفعال الحج بمكة قبل الرجوع إلى الأهل قال أصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز إلا بعد الرجوع إلى الأهل إلا
 إذا نوى الإقامة بمكة فيصومها بمكة فيجوز واحتج بقوله تعالى وسبعة إذا رجعت أي إذا رجعت إلى أهليكم ولنا هذه
 الآية بعينها لأنه قال عز وجل إذا رجعت مطلقا فيقتضى أنه إذا رجع من منى إلى مكة وصامها يجوز وهكذا قال بعض
 أهل التأويل إذا رجعت من منى وقال بعضهم إذا فرغت من أفعال الحج وقيل إذا أتى وقت الرجوع ولو وجد الهدى
 قبل أن يشرع في صوم ثلاثة أيام أو في خلال الصوم أو بعد ما صام فوجد في أيام النحر قبل أن يحلق أو يقصر
 يلزمه الهدى ويسقط حكم الصوم عندنا وقال الشافعي لا يلزمه الهدى ولا يبطل حكم الصوم والصحيح قولنا لأن
 الصوم بدل عن الهدى وقد قدر على الأصل قبل حصول المقتضود بالبدل في بطل حكم البدل كالوجوب بدل الماء في
 خلال التيمم ولو وجد الهدى في أيام الذبح أو بعد ما حلق أو قصر قبل أن يصوم السبعة صح صومه ولا يجب عليه
 الهدى لأن المقتضود من البدل وهو التحلل قد حصل بالقدر على الأصل بعد ذلك لا تبطل حكم البدل كالوجوب
 بالتيمم ثم وجد الماء واختلف أبو بكر الرازي وأبو عبد الله الجرجاني في صوم السبعة قال الجرجاني أنه ليس ببطل
 بدليل أنه يجوز مع وجود الهدى بالاجماع ولا جواز البدل مع وجود الأصل كافي التراب مع الماء ونحو ذلك وقال
 الرازي أنه بدل لأنه لا يجب الأحال العجز عن الأصل وجوازه حال وجود الأصل لا يخرج عنه كونه بدلا ولو صام
 ثلاثة أيام ولم يحل حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدى فصومه ماض ولا هدى عليه كذا روى الحسن بن زياد
 عن أبي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره لأن الذبح يتوقف بأيام الذبح عندنا فإذا مضت فقد حصل المقصود وهو
 إباحة التحلل فكانه تحلل ثم وجد الهدى وأما صفة الواجب فقد اختلف فيما قال أصحابنا أنه دم نسك واجب شكرا
 لما وفق للجمع بين النسيك بسفر واحد فله أن يأكل منه ويطعم من شاء غنيا كان المطعم أو فقيرا ويستحب له أن
 يأكل الثلث ويتصدق بالثلث ويهدي الثلث لأقربائه وجيرانه سواء كانوا فقراء أو أغنياء كدم الأضحية لقوله
 عز وجل فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقال الشافعي أنه دم كفارة وجب جبر النقص بترك إحدى السفرتين
 لأن الأفراد أفضل عنده لا يجوز للفقير أن يأكل منه وسبيله سبيل دماء الكفارات وأما القارن فحكمه حكم الممتنع
 في وجوب الهدى عليه إن وجد الصوم أن لم يجد وإباحة الأكل من لحمه للفقير لأنه في معنى الممتنع فيما
 لأجله وجب الدم وهو الجمع بين الحج والعمرة في سفر واحد وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قارنا
 فنهحر البدن وأمر عليا رضي الله عنه فأخذ من كل بدنة قطعة فطبخها وأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم من لحمها
 وحسام من مرقها وأما مكان هذا الدم فالحرم لا يجوز في غيره لقوله تعالى والهدى معكوف أن يبلغ محله ومحل الحرم
 والمراد منه هدى المتعة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى والهدى اسم لما يهدى إلى بيت
 الله الحرام أي يعث وينقل إليه وأما زمانه فأيام النحر حتى لو ذبح قبلها لم يجز لأنه دم نسك عنه رنا فيثوقت بأيام
 النحر كالأضحية وأما بيان أفضل أنواع ما يحرم به فظاهر الرواية عن أصحابنا أن القران أفضل ثم التمتع ثم
 الأفراد وروى عن أبي حنيفة أن الأفراد أفضل من التمتع وبه أخذ الشافعي وقال مالك التمتع أفضل وذو محمد
 في كتاب الرد على أهل المدينة أن حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل احتج الشافعي بما روى أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أفرد بالحج عام حجة الوداع فدل أن الأفراد أفضل أذهو صلى الله عليه وسلم كان يختار من
 الأعمال أفضلها ولنا أن المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم قرن بين الحج والعمرة رواه عمر وعلي وابن عباس

وجابر وأنس رضي الله عنهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق فقال قم فصل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره في حجة حتى روى عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصرخ بها صراخا ويقول لبيك بعمره في حجة فدل أنه صلى الله عليه وسلم كان قارنا وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال تابعوا بين الحج والعمرة فإن المتابعة بينهما تزيد في العمر وتنتفي الفقر ولأن القرآن والتمتع جميع بين عبادتين باحرامين فكان أفضل من إتيان عبادة واحدة باحرام واحد وانما كان القرآن أفضل من التمتع لأن القارن حجة وعمرته آفقتان لأنه يحرم بكل واحدة منهما من الآفاق والتمتع عمرته آفاقية وحجته مكبة لأنه يحرم بالعمرة من الآفاق وبالْحِجَّة من مكة والحجة الآفاقية أفضل من الحجة المكبة لقوله تعالى وآتوا الحج والعمرة لله وروينا عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالَا اتَّماهما أن تحرم بهما من ديرة أهلك وما كان آتم فهو أفضل وأما ما رواه الشافعي فالمشهور ما رواه العمل بالمشهور وأولى مع ما أن فيماروينا زيادة ليست في روايته والزيادة برواية العدل مقبولة على أن تجمع بين الروايتين على ما هو الأصل عند تعارض الدليلين أنه يعمل به - أما بقدر الممكن فنقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قارنا لكنه كان يسمى العمرة والحجة في التلبية بهما مرة وكان صلى الله عليه وسلم يلبي بهما لكنه كان يسمى بأحدهما مرة إذ تسمية ما يحرم به في التلبية ليس بشرط لصحة التلبية فراوي الأفراد سمعه يسمى بالحجة في التلبية فبني الأمر على الظاهر فظنه مفردا فروى الأفراد وراوي القرآن وقف على حقيقة الحال فروى القرآن

فصل وأما بيان حكم المحرم إذا منع عن الماضي في الأحرام وهو المسمى بالمحصر في عرف الشرع فالكلام في الإحصار في الأصل في ثلاث مواضع في تفسير الإحصار أنه ما هو ومم يكون وفي بيان حكم الإحصار وفي بيان حكم زوال الإحصار أما الأول فالمحصر في اللغة هو المنوع والإحصار هو المنع وفي عرف الشرع هو اسم لمن أحرم ثم منع عن الماضي في موجب الأحرام سواء كان المنع من العدو أو المرض أو الحبس أو الكسر أو العرج وغيرهما من الموانع من إتمام ما أحرم به حقيقة أو شرعا وهو - مذاقول أصحابنا وقال الشافعي لا إحصار إلا من العدو ووجه قوله أن آية الإحصار وهي قوله تعالى فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى نزلت في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أحصرهم من العدو وفي آخر الآية الشريفة دليل عليه وهو قوله عز وجل فإذا أمتتم والامان من العدو ويكون وروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم - أنهم قالوا لا إحصار إلا من عدو لنا عموم قوله تعالى فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى والإحصار هو المنع والمنع كما يكون من العدو ويكون من المرض وغيره والعبرة بعموم اللفظ عندنا لا بخصوص السبب إذا حكم بفتح اللفظ لا السبب وعن الكسائي وأبي معاذ أن الإحصار من المرض والحصر من العدو فعلى هذا كنا كانت الآية خاصة في المنوع بسبب المرض وأما قوله عز وجل فإذا أمتتم فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما أن الامن كما يكون من العدو يكون من زوال المرض لأنه إذا زال مرض الإنسان أمن الموت منه أو أمن زيادة المرض وكذا بعض الأمراض قد تكون أمانا من البعض كما قال النبي صلى الله عليه وسلم الزكام أمان من الجذام والثاني أن هذا يدل على أن المحصر من العدو مراد من الآية الشريفة وهذا لا ينبغي كون المحصر من المرض مراد منها وما روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم - أنه ان ثبت فلا يجوز أن ينسخ به مطلق الكتاب كيف وإنه لا يرى نسخ الكتاب بالاستئذان وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وقوله حل أي جازله أن يحل بغير دم لأنه لم يؤذن له بذلك شرعا وهو كقول النبي صلى الله عليه وسلم إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا فقد أفطر الصائم ومعناه أي حل له الإفطار فكذا ههنا معناه حل له أن يحل ولأنه انما إحصار من العدو ومن خصاله التحلل لمعنى هو موجود في المرض وغيره وهو الحاجة إلى الترفيه والتيسير لما يلحقه من الضرر والخرج بإبقائه على الأحرام مدة مديدة والحاجة إلى الترفيه والتيسير من حقيقة في المريض ونحوه فيتحقق الإحصار ويثبت موجب بل أولى لأنه لا يملك دفع

شر العدو عن نفسه بالقتال في دفع الا حصار عن نفسه ولا يمكنه دفع المرض عن نفسه فلما جعل ذلك عذرا فلان
يجعل هذا عذرا أولى والله اعلم وسواء كان العدو والممانع كافرا أو مسلما التحقق الا حصار منهما وهو المانع عن المضي في
موجب الاحرام فيدخل تحت عموم الآية وكذا ما ذكرنا من المعنى الموجب لثبوت حكم الا حصار وهو اباحة التحلل
وغيره لا يوجب الفصل بين الا حصار من المسلم ومن الكافر ولو سرفت ثقته أو هلكت راحلته فان كان لا يقدر على
المشي فهو محصر لانه منع من المضي في موجب الاحرام فكان محصرا كما لو منعه المرض وان كان يقدر على المشي
فليس بمحصر لانه قادر على المضي في موجب الاحرام فلا يجوز له التحلل ويجب عليه المشي الى الحج ان كان محصرا
بالحج ويجوز ان لا يجب على الانسان المشي الى الحج ابتداء ويجب عليه بعد الشروع فيه كالفقير الذي لا زاد له ولا
راحلة شرع في الحج انه يجب عليه المشي وان كان لا يجب عليه ابتداء قبل الشروع كذا ما قال أبو يوسف فان قدر
على المشي في الحال وخاف ان يجزأله التحلل لان المشي الذي لا يوصله الى الماسك وجوده والعدم بمنزلة واحدة
فكان محصرا فيجوز له التحلل كما لو لم يقدر على المشي اصلا وعلى هذا يخرج المرأة اذا حرمت ولا زوج لها ومعهما محرم
فما لم يحرمها أو أحرمت ولا محرم معها ولكن معها زوجها فمات زوجها انما محصورة لانها ممنوعة شرعا من المضي
في موجب الاحرام بالزوج ولا محرم وعلى هذا يخرج ما اذا أحرمت بحجة التطوع ولها محرم وزوج فمنعها
زوجها انما محصورة لان الزوج ان يمنعها من حجة التطوع كما ان له أن يمنعها عن صوم التطوع فصارت ممنوعة
شرعا بمنع الزوج فصارت محصورة كالممنوع حقيقة بالسد وغيره وان أحرمت ومعهما محرم وليس لها زوج
فليست بمحصورة لانها غير ممنوعة عن المضي في موجب الاحرام حقيقة وشرعا وكذلك اذا كان لها محرم ولها
زوج فأحرمت باذن الزوج انما لا تكون محصورة وتغضى في احرامها لان الزوج اسقط حق نفسه بالاذن وان
أحرمت وليس لها محرم فان لم يكن لها زوج فهي محصورة لانها ممنوعة عن المضي في موجب الاحرام بغير زوج
ولا محرم وان كان لها زوج فان أحرمت بغير اذنه فكذلك لانها ممنوعة من المضي بغير اذن الزوج وان أحرمت
بأذنه لا تكون محصورة لانها غير ممنوعة وان أحرمت بحجة الاسلام ولا محرم لها ولا زوج فهي محصورة لانها
ممنوعة عن المضي في موجب الاحرام لحق الله تعالى وهذا المنع أقوى من منع العباد وان كان لها محرم وزوج
ولها استطاعة عند خروج أهل بلدها فليست بمحصورة لانه ليس للزوج ان يمنعها من الفرائض كالصلوات
المكتوبة وصوم رمضان وان كان لها زوج ولا محرم معها فمنعها الزوج فهي محصورة في ظاهر الرواية لان الزوج
لا يجبر على الخروج ولا يجوز لها الخروج بنفسها ولا يجوز للزوج أن يأذن لها بالخروج ولو أذن لا يعمل اذنه
فكانت محصورة وهل للزوج أن يحللها روى عن أبي حنيفة أن له أن يحللها لانها المصارف محصورة ممنوعة عن
الخروج والمضي بمنع الزوج صار هذا كحج التطوع وهناك للزوج أن يحللها فكذا هو الاول وأحرمت العبد والامة
بغير اذن المولى فهو محصر لانه ممنوع عن المضي بغير اذنه وللمولى أن يحلله وان كان بأذنه فله مولى أن يمنعها الا أنه
يكره له ذلك لانه خلف في الوعد ولا يكون الحاج محصرا بعد ما وقف بعرفة ويبقى محرما عن النساء الى أن يطوف
طواف الزيارة وانما قلنا انه لا يكون محصرا لقوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى أى فان أحصرتم
عن اتمام الحج والعمرة لانه مبني على قوله وأتموا الحج والعمرة لله وقد تم حجه بالوقوف لقوله صلى الله عليه وسلم
الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه وبعد اتمام الحج لا يتحقق الا حصار ولا ان المحصر اتم لفات الحج وبعد
وجود الركن الاصل وهو الوقوف لا يتصور انقوات فلا يكون محصرا ولكنه يبقى محرما عن النساء الى أن يطوف
طواف الزيارة لان التحلل عن النساء لا يحصل بدون طواف الزيارة فان منع حتى مضى أيام النحر والنسرى ثم
خلى سبيله يسقط عنه الوقوف بعمرة ورمى الجمار وعليه دم ترك الوقوف بعمرة ودم ترك الرمي لان كل
واحد منهما واجب وعليه أن يطوف طواف الزيارة وطواف الصبر وعليه لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر
دم عند أبي حنيفة وكذا عليه لتأخير الجمار عن أيام النحر دم عنده وعندهما الا شيء عليه والمسئلة مضت في

موضعها ولا احصار بعد ما قدم مكة أو الحرم ان كان لا يمنع من الطواف ولم يذكر في الاصل أنه ان منع من الطواف ما ذاك حكمه وذکر الجصاص انه ان قدر على الوقوف والطواف جميعاً وقدر على أحدهما فليس بمحصر وان لم يقدر على واحد منهما فهو محصر وروى عن أبي يوسف أنه لا يكون الرجل محصر أبعد ما دخل الحرم الا أن يكون بمكة عدو غالب يحول بينه وبين الدخول الى مكة كحال المشركون بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين دخول مكة فاذا كان كذلك فهو محصر وروى عن أبي يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة هل على أهل مكة احصار فقال لا فقلت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أحصر بالحديبية فقال كانت مكة اذ ذلك حراً باوهم اليوم دار اسلام وليس فيها احصار والصحيح ما ذكره الجصاص من التفصيل انه ان كان يقدر على الوقوف أو على الطواف لا يكون محصر وان لم يقدر على واحد منهما يكون محصر أما اذا كان يقدر على الوقوف فلماذا كرنا وأما اذا كان يصل الى الطواف فلان التحلل بالدم انما يخص المحصر لئلا يذو الطواف قائماً مقامه بدلا عنه بمنزلة فائت الحج أنه يتحلل بعمل العمرة وهو الطواف فاذا قدر على الطواف فقد قدر على الاصل فلا يجوز التحلل وأما اذا لم يقدر على الوصول الى أحدهما فلا نه في حكم المحصر في الحل فيجوز له أن يتحلل والله عز وجل أعلم ثم الا حصار كما يكون عن الحج يكون عن العمرة عند عامة العلماء وقال بعضهم لا احصار عن العمرة وجه قوله أن الا حصار لحوف الفوت والعمرة لا تحتل الفوت لان سائر الاوقات وقت لها فلا يخاف فوتها بخلاف الحج فانه يحتل الفوت فيتحقق الا حصار عنه ولنا قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي عقيب قوله عز وجل وأتوا الحج والعمرة لله فكان المراد منه والله أعلم فان أحصرتم عن أتمهما فما استيسر من الهدي وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم حصروا بالحديبية خال كفاً قرش بينهم وبين البيت وكانوا معتمرين فصرروا هديهم وحلقوا رؤسهم وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه عمرتهم في العام القابل حتى سميت عمرة القضاء ولان التحلل بالهدي في الحج لمعنى هو موجود في العمرة وهو ما ذكرنا من الضرر بامتداد الاحرام والله أعلم

فصل وأما حكم الا حصار فلا حصار يتعلق به أحكام لكن الاصل فيه حكمان أحدهما جواز التحلل عن الاحرام والثاني وجوب قضاء ما أحرم به بعد التحلل أما جواز التحلل فالكلام فيه في مواضع في تفسير التحلل وفي بيان جوازه وفي بيان ما يتحلل به وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان حكم التحلل أما الاول فالتحلل هو فسخ الاحرام والخروج منه بالطريق الموضوع له شرعاً وأما دليل جوازه فقوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي وفيه اضمار ومعناه والله أعلم فان أحصرتم عن أتم الحج والعمرة وأردتم أن تتحللوا فاذبحوا ما تيسر من الهدي اذا لا حصار نفسه لا يوجب الهدي ألا ترى أن له أن لا يتحلل ويبقى محرماً كما كان الى أن يزول المانع فيمضي في موجب الاحرام وهو كقوله تعالى فن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية معناه فن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه فخلق ففدية والا فكون الاذى في رأسه لا يوجب الفدية وكذا قوله تعالى فن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر معناه فأطرف فعدة من أيام أخر والافتنس المرض والسفر لا يوجب الصوم في عدة من أيام أخر وكذا قوله فن اضطر غير باغ ولا عاد فلاثم عليه معناه فأكل فلاثم عليه والافتنس الاضطرار لا يوجب الاثم كذا ههنا ولان المحصر محتاج الى التحلل لانه منع عن المضي في موجب الاحرام على وجه لا يمكنه الدفع فلو لم يجز له التحلل لبقى محرماً لا يحل له ما حظره الاحرام الى أن يزول المانع فيمضي في موجب الاحرام وفيه من الضرر والخرج ما لا يخفى فست الحاجة الى التحلل والخروج من الاحرام دفعا للضرر والخرج وسواء كان الا حصار عن الحج أو عن العمرة أو عنهما عند عامة العلماء لما ذكرنا والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يتحلل به فالمحصر نوعان نوع لا يتحلل الا بالهدي ونوع يتحلل بغير الهدي أما الذي لا يتحلل الا بالهدي فكل من منع من المضي في موجب الاحرام حقيقة أو منع منه شرعاً قلنا تعالى لا تحن العبد على ما ذكرنا فهذا لا يتحلل

الا بالهدى وهو ان يبعث بالهدى أو بثمنه ليشتري به هديا فيذبح عنه وما لم يذبح لايحل وهذا قول عامة العلماء
 سواء كان شرط عند الاحرام الاحلال بغير ذبح عند الاحصار أو لم يشترط وقال بعض الناس المحصر يحل بغير
 هدي الا اذا كان معه هدي فيذبحه ويحل وقيل انه قول مالك وقال بعضهم ان كان لم يشترط عند الاحرام الاحلال
 عند الاحصار من غير هدي لايحل الا بالهدى وان كان شرط عند الاحرام الاحلال عند الاحصار من غير هدي
 لايحل الا بالهدى احتج من قال بالتحلل من غير هدي بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حل
 عام الحديبية عن احصاره بغير هدي لان الهدى الذي نحره كان هديا ساقه لعمرته لا لاحصاره فحرم هديه
 على النية الاولى وحل من احصاره بغير دم فدل أن المحصر يحل بغير هدي يحقق ما قلنا انه ليس في حديث صالح
 الحديبية أنه نحر دميين وانما نحر دما واحدا ولو كان المحصر لايحل الا بدم انحر دميين وانه غير منقول ولنا
 قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبائع الهدى محله معناه حتى يبائع الهدى محله فيذبح نهي عز وجل عن حلق
 الرأس قبل ذبح الهدى في محله وهو الحرم من غير فصل بين ما اذا كان معه هدي وقت الاحصار أم لا شرط المحصر
 عند الاحرام الاحلال عند الاحصار أو لم يشترط فيجوز على اطلاقه ولان شرع التحلل ثبت بطريق الرخصة
 لما فيه من فسخ الاحرام والخروج منه قبل أو انه فساكن تبوته بطريق الضرورة والضرورة تندفع بالتحلل
 بالهدى فلا يثبت التحلل بدونه وأما الحديث فليس فيه ما يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم حل عام الحديبية
 عن احصاره بغير هدي اذ لا يتوهم على النبي صلى الله عليه وسلم ان يكون حل من احصاره بغير هدي والله تعالى أمر
 المحصر أن لا يحل حتى ينحر هديه بنص الكتاب العزيز ولكن وجه ذلك والله أعلم وهو معنى المروي في حديث صالح
 الحديبية انه نحر دما واحدا ان الهدى الذي كان ساقه النبي صلى الله عليه وسلم كان هدي متعة أو قران فلما منع
 من البيت سقط عنه دم القران فجازله ان يجعله من دم الاحصار فان قيل كيف قلتم ان النبي صلى الله عليه وسلم
 صرف الهدى عن سبيله وأنتم تزعمون ان من باع هدية التطوع فهو مسيء لما انه صرفه عن سبيله فالجواب انه
 لا مشابهة بين الفصلين لان الذي باعه صرفه عن سبيل التقرب به الى الله تعالى رأسا فاما النبي صلى الله عليه وسلم
 فلم يصرف الهدى عن سبيل التقرب أصلا ورأسا بل صرفه الى ما هو أفضل وهو الواجب وهو دم الاحصار ومما
 يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الهدى لاحصاره ما روى انه لم يحلق حتى نحر هديه وقال أيها الناس
 انحروا وحلوا والله عز وجل أعلم واذا لم يتصل الا بالهدى وأراد التحلل يجب ان يبعث الهدى أو عنه ليشتري به
 الهدى فيذبح عنه ويجب أن يواعدهم يوما معلوما يذبح فيه فيحل بعد الذبح ولا يحل قبله بل يحرم عليه كما يحرم
 على المحرم غير المحصر فلا يحلق رأسه ولا يفعل شيئا من محظورات الاحرام حتى يكون اليوم الذي واعدهم فيه
 ويعلم ان هديه قد ذبح لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله حتى لو فعل شيئا من محظورات الاحرام
 قبل ذبح الهدى يجب عليه ما يجب على المحرم اذ لم يكن محصرا وسند كذلك ان شاء الله تعالى في موضعه حتى لو
 حلق قبل الذبح تجب عليه الفدية سواء حلق لغير عذر أو لعذر لقوله تعالى فن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه
 ففدية من صيام أو صدقة أو نسئ أي فن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فخلق ففدية من صيام أو صدقة
 أو نسئ لقوله تعالى فن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فأنظر فعدة من أيام أخر وعن كعب
 ابن عجرة قال في نزول الآية وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بنى والقمل يتناثر على وجهي فقال صلى الله عليه
 وسلم أيؤذين هوام رأسي فقلت نعم يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم احلقوا طمست مساكين لكل مسكين
 نصف صاع من حنطة أو صم ثلاثة أيام أو انسئ نسبة فترات الآية والنسئ جمع نسيكة والنسيكة الذبيحة
 والمراد منه الشاة لاجتماع المسلمين على ان الشاة مجزئة في التسمية وفي بعض الروايات أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لكعب بن عجرة انسئ شاة واذا وجبت الفدية عليه اذا حلق رأسه لا ذى بالنسئ فيجب عليه اذا حلق
 لا ذى بدلالة النص لان العذر سبب تخفيف الحكم في الجملة فلما وجب في حال الضرورة في حال الاختيار

أولى ولا يجوز دم الفدية إلا في الحرم كدم الإحصار ودم المتعة والفران وأما الصدقة والصوم فانهما يجوزان حيث شاء وقال الشافعي لا تجزى الصدقة إلا بكنة وجهه قوله أن الهدى يختص بكنة فكذا الصدقة والجامع بينهما أن أهل الحرم ينتفعون بذلك ولنا قوله تعالى فدية من صيام أو صدقة أو نسك مطلقا عن المكان إلا أن النسك قيد بالمكان بدليل فمن ادعى تقييد الصدقة فعليه الدليل وأما قوله أن الهدى انما يختص بالحرم ينتفع به أهل الحرم فكذا الصدقة فقول هذا الاعتبار فاسد لأنه لا خلاف في أنه لو ذبح الهدى في غير الحرم وتصدق بلحمه في الحرم أنه لا يجوز ولو ذبح في الحرم وتصدق به على غير أهل الحرم يجوز والدليل على التفرقة بين الهدى والأطعام أن من قال لله على أن أهدي ليس له أن يذبح إلا بكنة ولو قال لله على أطعام عشرة مساكين أو لله على عشرة دراهم صدقة له أن يطعم ويتصدق حيث شاء فدل على التفرقة بينهما ولو حل على ظن أنه ذبح عنه ثم تبين أنه لم يذبح فهو محرم كما كان لا يحل ما لم يذبح عنه لعدم شرط الحل وهو ذبح الهدى وعليه لأحلاله تناول محظور أحرامه دم لأنه جنى على أحرامه فيلزمه الدم كفارة لذنبه ثم الهدى بدنة أو بقرة أو شاة أو أذنا شاة لما روينا ولأن الهدى في اللغة اسم لما يهدى أي يبعث وينقل وفي الشرع اسم لما يهدى إلى الحرم وكل ذلك مما يهدى إلى الحرم والأفضل هو البدنة ثم البقرة لما ذكرنا في المتمتع ولما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبية نحر البدن وكان يختار من الأعمال أفضلها وإن كان قارنا لا يحل إلا بدنين عندنا وعند الشافعي يحل بدم واحد بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم أن القارن محرم بأحرامين فلا يحل إلا بهدين وعندنا محرم بأحرام واحد ويدخل أحرام العمرة في الحجة فيكفيه دم واحد ولو بعث القارن بهدين ولم يبين أيهما للحج وأيها للعمرة لم يضره لأن الموجب لهما واحد فلا يشترط فيه تعيين النية كقضاء يومين من رمضان ولو بعث القارن بهدى واحد ليصل من الحج ويبقى في أحرام العمرة لم يتحل من واحد منهما لأن تحلل القارن من أحدهما لا يحل من متعلق بتحلله من الآخر لأن الهدى بدل عن الطواف ثم لا يتحلل بأحد الطوافين عن أحدهما لا يحل من أحدهما بالهدى ولو كان أحرام بشئ واحد لا ينوي حجة ولا عمرة ثم أحصر يحل بهدى واحد وعليه عمرة استحبنا أن لا نأخذ من الأحرام بالجهول بجميع لما ذكرنا فيما تقدم وكان البيان إليه أن شاء صرّفه إلى الحج وإن شاء إلى العمرة لأنه هو المفضل فكان البيان إليه كافي الطلاق وغيره والقياس أن لا تتعين العمرة بالإحصار لعدم التعيين قولا ولا فعلا لأن ذلك إن أخذ في عمل أحدهما ولم يوجد الآخر استحسنوا وقالوا تتعين العمرة بالإحصار لأن العمرة أقلهما وهو متيقن ولو كان أحرام بشئ واحد وسماه ثم نسيه وأحصر يحل بهدى واحد وعليه حجة وعمرة أما الحل بهدى واحد فلا نه محرم بأحرام واحد وأيها كان فإنه يقع التحلل منه بدم واحد وأما لزوم حجة وعمرة فلا نه يحتمل أنه كان قد أحرم بحجة ويحتمل بعمره فإن كان أحرامه بحجة فالعمرة لا تنوب منابها وإن كان بالعمرة فالحجة لا تنوب منابها فيلزمه أن يجمع بينهما احتياطاً ليقطع الغرض عن نفسه بيقين كن نسي صلاة من الصلوات الخمس أنه يجب عليه إعادة خمس صلوات ليقطع الغرض عن نفسه بيقين كذا هذا وكذلك إن لم يحصر ووصل فعليه حجة وعمرة ويكون عليه ما على القارن لأنه جمع بين الحج والعمرة على طريق النسك وأما مكان ذبح الهدى فالحرم عندنا وقال الشافعي له أن يذبح في الموضع الذي أحصر فيه احتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر الهدى عام الحديبية ولم يبلغنا أنه نحر في الحرم ولأن التحلل بالهدى ثبت بخصه ونيسيرا وذلك في الذبح في أي موضع كان ولنا قوله تعالى ولا تحلفوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ولو كان كل موضع محلالاً لم يكن لذكر المحل فائدة ولأنه عز وجل قال ثم محلها إلى البيت العتيق أي إلى البقعة التي فيها البيت بخلاف قوله تعالى ولا تطوفوا بالبيت العتيق أن المراد منه نفس البيت لأن هناك ذكر بالبيت وههنا ذكر إلى البيت وأما ما روى من الحديث فقد روى في رواية أخرى أنه نحر هديه عام الحديبية في الحرم فتعارضت الروايات فلم يصح الاحتجاج به وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل الحديبية فمال المشركون بينه وبين دخول مكة فجاء

سهيل بن عمرو يعرض عليه الصلح وان يسوق البدن وينهر حيث شاء فصالحه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يهتمل أن ينهر رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنه في الحل مع امكان النحر في الحرم وهو بقرب الحرم بل هو فيه وروى عن مروان والمصور بن مخزومة قالانزل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فهذا يدل على أنه كان قادرا على أن ينهر بدنه في الحرم حيث كان يصلي في الحرم ولا يهتمل أن يترك نحر البدن في الحرم وله سبيل النحر في الحرم ولأن الحديبية مكان يجمع الحل والحرم جميعا فلا يهتمل أن ينهر في الحل مع كونه قادرا على النحر في الحرم ولو حل من احرامه على ظن أنهم ذبحوا عنه في الحرم ثم ظهر أنهم ذبحوا في غير الحرم فهو على احرامه ولا يحل منه الا بذبح الهدي في الحرم لفقد شرط التحلل وهو الذبح في الحرم فبقي محرما كما كان وعليه لاحلاله في تناوله محظورات احرامه دم لما قلنا وكذلك لو بيعت الهدي وواعدتهم أن يذبحوا عنه في الحرم في يوم بعينه ثم حل من احرامه على ظن أنهم ذبحوا عنه فيه ثم تبين أنهم لم يذبحوا فانه يكون محرما لما قلنا ولو بيعت هديين وهو مفرد فانه يحل من احرامه بذبح الاول منهما ويكون الاخر تطوعا لوجود شرط الحل عند وجود ذبح الاول منه ما ولو كان قارنا لا يحل الا بذبحهما ولا يحل بذبح الاول لان شرط الحل في - قه الزمان فاما يوجد الا يحل ولو اراد ان يتحل بالهدي فلم يجده هديا بيعت ولا عنه هل يحل بالصوم ويكون الصوم بدلا عنه قال أبو حنيفة ومحمد لا يحل بالصوم وليس الصوم بدلا عن هدي المحصر وهو ظاهر قول أبي يوسف ويقسم حراما حتى يذبح الهدي عنه في الحرم أو يذهب الى مكة فيحل من احرامه بافعال العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة ويحلق أو يقصر كما يفعله اذا فاته الحج وهو أحد قولي الشافعي وقال عطاء بن أبي رباح في المحصر لا يجزئ الهدي قوم الهدي طعاما وتصدق به على المساكين فان لم يكن عنده طعام صام لكل نصف اع يوما وهو مروي عن أبي يوسف وقال الشافعي في قول ان الهدي للاحصار بدلا واختلف قوله في ماهية البدل فقال في قول البدل هو الصوم مثل صوم المتعة وفي قول البدل هو الاطعام وهل يقوم الصوم مقامه له فيه قولان وجه قول من قال ان له بدلا ان هذا دم يقع به التحلل جازان يكون له بدل كدم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلفوا رؤسكم حتى يبايع الهدي محله أي حتى يبلغ الهدي محله فيذبح نهي الله عن حلق الرأس بعد ودالي غاية ذبح الهدي والحكم الممدود الى غاية لا ينتهي قبل وجود الغاية فيقتضي أن لا يتحل ما لم يذبح الهدي سواء صام أو أطعم أولا ولان التحلل بالدم قبل اتمام واجب الاحرام عرف بالنص بخلاف القياس فلا يجوز اقامة غيره مقامه بالرأي واما الحلق فليس بشرط للتحلل ويجل المحصر بالذبح بدون الحلق في قول أبي حنيفة ومحمد وان حلق فسن وقال أبو يوسف أرى عليه أن يحلق فان لم يفعل فلا شيء عليه وروى عنه أنه قال هو واجب لا يسعه تركه وذكر الجصاص وقال انما لا يجب الحلق عندهما اذا أحصر في الحل لان الحلق يختص بالحرم فاما اذا أحصر في الحرم يجب الحلق عندهما احتج أبو يوسف بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وأمر أصحابه بالحلق فدل أن الحلق واجب ولهما قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي معناه فان أحصرتم وأردتم أن تتحلوا فاذبحوا اما استيسر من الهدي جعل ذبح الهدي في حق المحصر اذا أراد الحل كل موجب الاحصار فنوجب الحلق فقد جعله بعض الموجب وهذا خلاف النص ولأن الحلق للتحلل عن افعال الحج والمحصر لا يأتي بافعال الحج فلا حلق عليه وأما الحديث فعلى ما ذكره الجصاص لاحجة فيه لان الحديبية بعضها في الحل وبعضها في الحرم فيصتمل أنه أحصر في الحرم فأمر بالحلق واما على جواب المذكور في الاصل فهو محمول على الندب والاستحباب واما زمان ذبح الهدي فمطلق الوقت لا يتوقت بيوم النحر سواء كان الاحصار عن الحج أو عن العمرة وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان المحصر عن الحج لا يذبح عنه الا في أيام النحر لا يجوز في غيرها ولا خلاف في المحصر عن العمرة أنه يذبح عنه في أي وقت كان وجه قولهما ان هذا الدم سبب للتحلل من احرام الحج فيختص بزمان التحلل كالحلق بخلاف العمرة فان التحلل من احرامها بالحلق لا يختص بزمان فكذا

بألهدي ولا يحنيفة أن التحلل من المحصر تحلل قبل أو أن التحلل يباح لضرورة دفع الضرر ببقائه محرما رخصة
وتيسيرا فلا يختص بيوم التحرك والطواف الذي يتحلل به فثبت الحج إذا محصر فثبت الحج والله أعلم وأما حكم التحلل
فضرورة تحللا يباح له تناول جميع ما حظه الإحرام لارتفاع الحظاظر فيه ودحلا كما كان قبل الإحرام وأما
الذي يتحلل به بغير ذبح الهدي فكل محصر منع عن المضى في موجب الإحرام شرعا لحق العبد كالمراة والعبد
الممنوعين شرعا لحق الزوج والمولى بأن أحرمت المراة بغير إذن زوجها وأحرم العبد بغير إذن مولاه فلزوج
والمولى أن يحلله في الحال من غير ذبح الهدي فيقع الكلام في هذا في موضعين أحدهما في جواز هذا النوع
من التحلل والثاني في بيان ما يتحلل به أما الجواز فلأن منافع بضع المراة حق الزوج وملاكه عليها فيحتاج
إلى استيفاء حقه ولا يمكنه ذلك مع قيام الإحرام فيحتاج إلى التحلل ولا سبيل إلى توقيفه على ذبح الهدي في
الحرم لمساقيه من إبطال حقه للحال فكان له أن يحلله للحال وعلى المراة أن تبعت الهدي أو تمنه إلى الحرم لينذبح
عنها لأنها تحللت بغير طواف وعليها حجة وعمره كما على الرجل المحصر إذا تحلل بألهدي بخلاف ما إذا أحرمت
بحجة الإسلام ولا زوج لها ولا محرم أو كان لها زوج أو محرم فبأنها لا تحلل إلا بألهدي لأن المنع هناك لحق الله
تعالى لحق العبد فكان تحللها جائزا لا حقا مستحقا عليهم إلا أحد الأمرين أن لها أن تبقى على إحرامها ما لم يصب
محرما أو زوجها كان تحللها بما هو الموضوع للتحلل في الأصل وهو ذبح الهدي فهو الفرق وكذا العبد بمنافعه ملك
المولى فيحتاج إلى تصرفه في وجوه مصالحه ولا يمكنه ذلك مع قيام الإحرام فيحتاج إلى التحلل في الحال لمساقيه من
التوقيف على ذبح الهدي في الحرم من تعطيل مصالحه فيحلله المولى للحال وعلى العبد إذا اعتق هدي الإحصار
وقضاء حجة وعمره لأن الحج وجب عليه بالشرع لكونه مخاطبا أهلا لأنه تعذر عليه المضى لحق المولى فإذا
عتق زال حقه وتجب عليه العمرة لقوات الحج في عامه ذلك ولو كان أحرم العبد بأذن مولاه يكره للمولى أن يحلله
بعد ذلك لأنه رجوع عما وعد وخلف في الوعد فيكره ولو حلله جاز لأن العبد بمنافعه ملك المولى وروى عن أبي
يوسف وزفر أن المولى إذا أذن للعبد في الحج ليس له أن يحلله لأنه لما أذن له فقد أسقط حقه بالأذن فاشبهه الحر
والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن المحلل بعد الأذن قائم وهو المالك إلا أنه يكره لما قلنا وإذا حلله لألهدي عليه
لأن المولى لا يجب عليه لعبده شيء ولو أحصر العبد بعد ما أحرم بأذن المولى ذكر القدر في شرحه مختصر
الكرخي أنه لا يلزم للمولى أن ينفذ هدي لأنه لو لم يملكه لزمه لحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فان اعتقه وجب
عليه أن يبعث الهدي لأنه إذا اعتق صار من يثبت له عليه حق فصار كالحرة إذا حج عن غيره فأحصر أنه يجب
على المحجوج عنه أن يبعث الهدي وذكر القاضي في شرحه مختصر المحاوي أن على المولى أن يذبح عنه هديا في
الحرم فيحلل لأن هذا الدم وجب عليه ابتلى به العبد بأذن المولى نصار بمنزلة النفقة والنفقة على المولى وكذا دم
الإحصار ولهذا كان دم الإحصار في مال الميت إذا أحصر الحاج عن الميت لأعليه كذاه ولو أحرم العبد أو
الامة بأذن المولى ثم باعه ما يجوز البيع والمشتري أن يمنعهما أو يحللهما في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفر ليس له
ذلك وله أن يردهما بالعيب وعلى هذا الخلاف المراة إذا أحرمت بحجة التطوع ثم تزوجت فلزوج أن يحللهما وعند
زفر ليس له ذلك كذا حكى القاضي الخلاف في شرحه مختصر المحاوي وذكر القدر في شرحه مختصر الكرخي
الخلاف بين أبي يوسف وزفر وجه قول زفر أن الذي انتقل إلى المشتري هو ما كان للبائع ولم يكن للبائع أن يحلله
عنده لما ذكرناه أسقط حق نفسه بالأذن كذا المشتري وإننا أن الإحرام لم يقع بأذن المشتري فصار كأنه أحرم في
ملكه ابتداء بغير إذنه ولو كان كذلك كان له أن يحلله كذاه هذا وقال محمد إذا أذن الرجل لعبده في الحج ثم باعه
لا كره للمشتري أن يحلله لأن الكراهة في حق البائع لمساقيه من خلاف الوعد ولم يوجد ذلك من المشتري وروى
ابن معاذ عن محمد في أمة لها زوج أذن لها مولاه في الحج فأحرمت ليس لزوجها أن يحللهما لأن التحلل إنما
ثبت للزوج عنهما من السفر ليستوفي حقه منهما ومنع الامة من السفر إلى مولاه دون الزوج ألا ترى أن المولى

لوسافر بها لم يكن للزوج منعها فكذا إذا أذن لها في السفر وأما بيان ما يحلل به فالتحلل عن هذا النوع من
 الإحصار يقع بفعل الزوج والمولى أدنى محظورات الإحصار من قص نظرهما أو تطيبيهما أو بفعلهما ذلك بأمر
 الزوج والمولى أو بامتناع الزوج رأسها بأمر الزوج أو تقييلها أو معانقتها ففعل بذلك والأصل فيه ما روى أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها حين حاضت في العمرة امتشطى وارفضى عندك العمرة
 ولأن التحلل صار حقا عليهما الزوج والمولى فجاز عباسا شريهما أدنى ما يحظره الإحصار ولا يكون التحلل بقوله حللتك
 لأن هذا التحلل من الإحصار فلا يقع بالقول كالرجل الحر إذا أحصر فقال حللت نفسي وأما وجوب قضاء ما أحرم
 به بعد التحلل فجملة الكلام فيه أن المحصر لا يخلو إما أن كان أحرم بالحجة لا غير وإما أن كان أحرم بالعمر لا غير
 وإما أن كان أحرم بهما بان كان قارنا فان كان أحرم بالحجة لا غير فان بقي وقت الحج عند زوال الإحصار وأراد أن
 يخرج من عامه ذلك أحرم وجب وليس عليه نية القضاء ولا عمره عليه كذا ذكره محمد في الأصل وذكر ابن أبي مالك عن
 أبي يوسف عن أبي حنيفة وعليه دم لرفض الإحصار الأول وإن تحولت السنة فعليه قضاء حجة وعمره ولا تسقط عنه
 تلك الحجة إلا بنية القضاء وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه قضاء حجة وعمره في الوجهين جميعا وعليه نية
 القضاء فيهما وهو قول زفر ذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وعلى هذا التفصيل والاختلاف ما إذا
 أحرمت المرأة بمحبة التطوع بغير إذن زوجها فزوجه لا يخلو إما أن أذن لها بالإحصار فاحرمت في عامها ذلك أو
 تحولت السنة فاحرمت وجهه قول زفر إن ما تحببه في هذا العام دخل في حد القضاء لأنه يؤدي بإحصار جديد
 لا ينسخ الأول بالتحلل فيكون قضاء فإلا ينادى إلا بنية القضاء وعليه حجة وعمره كالتحولات السنة وثنا أن
 القضاء اسم للفائت عن الوقت ووقت الحج باق فكان فعل الحج فيه إذا لا قضاء فلا يفتقر إلى نية القضاء ولا تلزمه
 العمرة لأن لزومها لفوات الحج في عامه ذلك ولم يفت وقال الشافعي عليه قضاء حجة لا غير وإن تحولت السنة
 واحتج بما روى عن ابن عباس أنه قال حجة بمحبة وعمره بعمره وهو المعنى له في المسئلة أن القضاء يكون مثل
 الفائت والفائت هو الحجة لا غير فثقلها الحجة لا غير وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كسر
 أو عرج حل وعليه الحج من قابل ولم يذكروا العمرة ولو كانت واجبة لذكرها ولذا لا أثر والنظر أما الأثر فمما روى
 عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالوا في المحصر بمحبة يلزمه حجة وعمره وأما النظر فلأن الحج قد
 وجب عليه بالشروع ولم ينعض فيه بل فاته في عامه ذلك وفائت الحج يتصل بأفعال العمرة فان قيل فائت الحج يتصل
 بالطواف لا بالدم والمحصر قد حل بالدم وقام الدم مقام الطواف من الذي يغوته الحج فكيف يلزمه طواف آخر
 فالجواب أن الدم الذي حل به المحصر ما وجب بدلا عن الطواف ليقال أنه قام مقام الطواف فلا يجب عليه طواف
 آخر وإنما وجب لتجديد الإحصار لأن المحصر لو لم يبعث هديا لبقى على إحصاره مدة مديدة وفيه حرج وضرر
 فجعل له أن يتجمل الخروج من إحصاره ويؤخر الطواف الذي يلزمه بدمه بريقه فحل بالدم ولم يبطال الطواف وإذا
 لم يبطال الدم عنه الطواف ولم يجعل بدلا عنه فعليه أن يأتي به بإحصار جديد فيكون ذلك عمرة والدليل على أن دم
 الإحصار ما وجب بدلا عن الطواف الذي يتصل به فائت الحج أن فائت الحج لو أراد أن يفسخ الطواف الذي يلزمه
 بدمه بريقه بدلا عنه ليس له ذلك بالاجتماع ثبت أن دم الإحصار لتجديد الإحصار به لا بدلا عن الطواف فاندفع
 الاشكال بحمد الله تعالى ومنه وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن ثبت فهو متمسك بالمسكوت لأن قوله
 حجة بمحبة وعمره بعمره يقتضي وجوب الحجة بالحجة والعمره بالعمره وهذا لا ينفي وجوب العمرة والحجة
 بالحجة ولا يقتضي أيضا فكان مسكوتا عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام دليل الوجوب وهو ما ذكرنا وهو
 كقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والاثني بالاثني أنه لا ينفي قتل الحر بالعبد والاثني بالاثني بالاجماع كذا هذا
 ويحمل على فائت الحج وهو الذي لم يدرك الوقوف بعرفة بدليل أنه يتحلل بأفعال العمرة وعليه قضاء الحج من
 قابل ولا عمره عليه وإن كان إحصاره بالعمر لا غير قضاها الوجوب بالشروع في أي وقت شاء لأنه ليس لها وقت

معين وان كان أحرم بالعمرة والحججة ان كان قارنا فعليه قضاء حجة وعمرتين أما قضاء حجة وعمرة فلو جوبهما بالشروع وأما عمرة أخرى فلقوات الحج في عامه ذلك وهذا على أصلنا فاما على أصل الشافعي فليس عليه الا حجة بناء على أصله أن القارن محرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة في الحجة فكان حكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالحج اذا أحصر لا يجب عليه الا قضاء حجة عنده فكذا القارن والله أعلم وأما حكم زوال الاحصار فلا حصار اذا زال لا يخلو من أحد وجهين اما ان زال قبل بعث الهدى أو بعد ما بعث فان زال قبل أن يبعث الهدى مضى على موجب احرامه وان كان قد بعث الهدى ثم زال الاحصار فهو ذال لا يخلو من أربعة أوجه اما ان كان يقدر على ادراك الهدى والحج أو لا يقدر على ادراكهما جميعا أو يقدر على ادراك الهدى دون الحج أو يقدر على ادراك الحج دون الهدى فان كان يقدر على ادراك الهدى والحج لم يجز له التحلل ويجب عليه المضى فان اباحه التحلل لعذر الاحصار وامدركه زوال وان كان لا يقدر على ادراك واحد منهما لم يلزمه المضى وجاز له التحلل لانه لا فائدة في المضى فتقرر الا حصار فيتقرر حكمه وان كان يقدر على ادراك الهدى ولا يقدر على ادراك الحج لا يلزمه المضى أيضا لعدم الفائدة في ادراك الهدى دون ادراك الحج اذ الذهاب لا أجل ادراك الحج فاذا كان لا يدرك الحج فلا فائدة في الذهاب فكانت قدرته على ادراك الهدى والعدم بمنزلة واحدة وان كان يقدر على ادراك الحج ولا يقدر على ادراك الهدى قيل ان هذا الوجه الرابع انما يتصور على مذهب أبي حنيفة لان دم الاحصار عنده لا يتوقف بايام النحر بل يجوز قبلها فيتم صور ادراك الحج دون ادراك الهدى فاما على مذهب أبي يوسف ومحمد فلا يتصور هذا الوجه الا في المحصر عن العمرة لان دم الاحصار عندهما مؤقت بايام النحر فاذا أدرك الحج فقد أدرك الهدى ضرورة وانما يتصور عندهما في المحصر عن العمرة لان الاحصار عنهما لا يتوقف بايام النحر بخلاف واذا عرف هذا فقياس مذهب أبي حنيفة في هذا الوجه أنه يلزمه المضى ولا يجوز له التحلل لانه اذا قدر على ادراك الحج لم يجز عن المضى في الحج فلم يوجد عذرا للاحصار فلا يجوز له التحلل ويلزمه المضى وفي الاستحسان لا يلزمه المضى ويجوز له التحلل الا أنه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدى صار كان الاحصار زال عنه بالذبح فيحصل بالذبح عنه ولان الهدى قد مضى في سبيله بدليل انه لا يجب الضمان بالذبح على من بعث على يده بدنة فصار كأنه قد قدر على الذهاب بعدما ذبح عنه والله أعلم

فصل وأما بيان ما يحظره الاحرام وما لا يحظره وبيان ما يجب بفعل المحذور وخيلته الكلام فيه أن محظورات الاحرام في الأصل نوعان نوع لا يوجب فساد الحج ونوع يوجب فساده أما الذي لا يوجب فساد الحج فأنواع بعضها يرجع الى اللباس وبعضها يرجع الى الطيب وما يجري مجراه من ازالة الشعث وقضاء النكت وبعضها يرجع الى توابع الجماع وبعضها يرجع الى الصيد أما الاول فالمحرم لا يلبس المخيط جملته ولا قباضا ولا قبضة ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا يلبس خفين الا أن لا يجد نهلين فيلباس أن يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما والا صل فيه ما روى عن عبد الله بن عمر أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم وقال ما يلبس المحرم من الثياب فقال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا السراويل ولا البرانس ولا الخفاف الا أحدا لا يجد نهلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب شيئا مسه الزعفران ولا الورس ولا تنقب المرأة ولا تلبس القفازين فان قيل في هذا الحديث ضرب اشكال لان فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عما يلبس المحرم فقال لا يلبس كذا وكذا من المخيط فسئل عن شيء فعدل عن محل السؤال وأجاب عن شيء آخر لم يسئل عنه وهذا محيد عن الجواب أو يوجب أن يكون اثبات الحكم في مذكور دليل على أن الحكم في غيره بخلافه وهذا خلاف المذهب فالجواب عنه من وجوه أحدها أنه يجهل أن يكون السؤال عما يلبسه المحرم وأضره لا في محل السؤال لان لا تارة تزداد في الكلام وتارة تمحذف عنه قال الله تعالى بين الله لكم أن تضلوا أي لا تضلوا فكان معنى الكلام أنه سئل عما لا يلبسه المحرم فقال لا يلبس المحرم كذا وكذا فكان الجواب مطابقا للسؤال والثاني يجهل أن النبي صلى

الله عليه وسلم علم غرض السائل ومراعاة طلب منه بيان ما لا يلبسه المحرم بعد احرامه اما بقريته حاله أو بدليل آخر أو بالوحي فأجاب عما في ضميره من غرضه ومقصوده ونظيره قوله تعالى خبرا عن ابراهيم عليه الصلاة والسلام رب اجعل هذا بلدا آمنا وارزق أهله من الثمرات من آمن منهم بالله واليوم الآخر فأجابه الله عز وجل بقوله ومن كفر فانه قليل انهم اضطروه سأل ابراهيم عليه الصلاة والسلام به عز وجل أن يرزق من آمن من أهل مكة من الثمرات فأجابه تعالى أنه يرزق الكافر أيضا علم أن مراد ابراهيم عليه الصلاة والسلام من سؤاله أن يرزق ذلك المؤمن منهم دون الكافر فأجابه الله تعالى عما كان في ضميره كذا هذا والثالث أنه لما خص الخيط أنه لا يلبسه المحرم بعد تقدم السؤال عما يلبسه دل أن الحكم في غير الخيط بخلافه والتنصيص على حكم في مذکور انما لا يدل على تخصيص ذلك الحكم به بشرائط ثلاثة أحدها أن لا يكون فيه حيد عن الجواب عن لا يجوز عليه الحيد فاما إذا كان فانه يدل عليه صيانة لمنصب النبي صلى الله عليه وسلم عن الحيد عن الجواب عن السؤال والثاني من المحتمل أن يكون حكم غير المذکور خلاف حكم المذکور وهما لا يجتمعان لانه يقتضي أن لا يلبس المحرم أصلا وفيه تعريضه للهلاك بالحزأ والبرد والوقل يمنع من ذلك فكان المنع من أحدهما وعين في مثله اطلاق النوع الآخر ونظيره قوله تعالى الله الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه أن جعل الليل للسكون يدل على جعل النهار للكدب وطلب المعاش اذ لا بد من القوت للبقاء وكان جعل الليل للسكون تعيينا للنهار لطلب المعاش والثالث أن يكون ذلك في غير الامر والنهي فاما في الامر والنهي فيدل عليه لما قد صرح من مذهب أصحابنا أن الامر بالشئ نهي عن ضده والنهي عن الشئ امر بضده والتنصيص ههنا في محل النهي وكان ذلك دليلا على أن الحكم في غير الخيط بخلافه والله عز وجل الموفق ولان لبس الخيط من باب الارتفاق بمرافق المقيمين والترفيه في اللبس وحال المحرم ينافيه ولان الحاج في حال احرامه يريد أن يتوسل بسوء حاله الى مولاه يستعطف نظره ورحمته بمنزلة العبد المسخوط عليه في الشاهد أنه يتعرض بسوء حاله لعطف سيده ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم المحرم لا شعث الا غبروا عما يمنع المحرم من لبس الخيط اذ البسه على الوجه المعتاد فاما اذ البسه لاعلى الوجه المعتاد فلا يمنع منه بان اتشح بالقميص أو انزر بالسر أو يل لان معنى الارتفاق بمرافق المقيمين والترفيه في اللبس لا يحصل به ولان لبس القميص والسر أو يل على هذا الوجه في معنى الارتداء والارتداد لا يحتاج في حفظه الى تكلف كما يحتاج الى التكلف في حفظ الرداء والازار وذا غير ممنوع عنه ولو أدخل منكبیه في القباء ولم يدخل يديه في كميته جازله ذلك في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز وجهه قوله ان هذا لبس الخيط اذ اللبس هو التغطية وفيه تغطية أعضاء كثيرة بالخيط من المنكبين والظهور وغيرهما فبمنع من ذلك كادخال اليدين في السكين ولنا أن الممنوع عنه هو اللبس المعتاد وذلك في القباء الاقاء على المنكبين مع ادخال اليدين في السكين ولان الارتفاق بمرافق المقيمين والترفيه في اللبس لا يحصل الا به ولم يوجد فلا يمنع منه ولان القاء القباء على المنكبين دون ادخال اليدين في السكين يشبه الارتداء والارتداد لا يحتاج الى حفظه عليه لتلايقه الى تكلف كما يحتاج الى ذلك في الرداء والازار وهو ممنوع من ذلك كذا هذا بخلاف ما اذا أدخل يديه في كميته لان ذلك لبس معتاد يحصل به الارتفاق به والترفيه في اللبس ويقع به الامن عن السقوط ولو القاه على منكبیه وزره لا يجوز لانه اذا زرعه فقد ترفه في لبس الخيط الا ترى انه لا يحتاج في حفظه الى تكلف ولو لم يجد رداء وله قميص فلا بأس بان يشق قميصه ويرتدي به لانه لما شقه صار بمنزلة الرداء وكذا اذا لم يجد ازارا له سراويل فلا بأس ان يفتق سراويله خلا موضع التكة ويأترز به لانه لما فتقه صار بمنزلة الازار وكذا اذا لم يجد نعلين وله خفان فلا بأس ان يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما الحديث ابن عمر رضي الله عنه ورخص بعض مشايخنا المتأخرون لبس الصندلة قيا ساعلى الخلف المقطوع لانه في معناه وكذا لبس الميثم لما قلنا ولا يلبس الجوربين لانهما في معنى الخفين ولا يغطي رأسه بالعمامة ولا غيرها مما يقصد به التغطية لان المحرم ممنوع عن تغطية رأسه بما يقصد به التغطية والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في

المحرم الذي وقفت به ناقته في أحافيق حردان فمات لا تخمر ورأسه ولا تقربوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة
 ملبيا ولو جل على رأسه شيأ فإن كان مما يقصد به التغطية من لباس الناس لا يجوز له ذلك لأنه كاللبس وإن كان
 مما لا يقصد به التغطية كاجانة أو عدل بزوجه على رأسه فلا بأس بذلك لأنه لا يعد ذلك لباسا ولا تغطية وكذا
 لا يغطي الرجل وجهه عندنا قال الشافعي يجوز له تغطية الوجه وأما المرأة فلا تغطي وجهها وكذا لا بأس أن تسدل
 على وجهها بثوب وتجافيه عن وجهها احتج الشافعي بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحرام الرجل
 في رأسه وأحرام المرأة في وجهها جعل أحرام كل واحد منهما في محل خاص ولا خصوص مع الشركة ولهذا لما خص
 الوجه في المرأة بأحرامها فيه لم يكن في رأسها فكذلك في الرجل ولأن مبنى أحوال المحرم على خلاف العادة
 وذلك فيما قلنا الآن إمامة هو اكشف في الرجال فكان السترة على خلاف العادة بخلاف النساء فإن العادة
 فيهن السترة فكان الكشف خلاف العادة ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحرام الرجل في
 رأسه ووجهه ولا حجة له فيما روى لأن فيه أن أحرام الرجل في رأسه وهذا لا ينبغي أن يكون في وجهه ولا يوجب
 أيضا فكان مكروا عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل وهو ما رويناه وهكذا نقول في المرأة أنا إنما عرفنا
 أن أحرامها ليس في رأسها لا بقوله وأحرام المرأة في وجهها بل بدليل آخر نذكره إن شاء الله تعالى ولا يلبس ثوبا
 أصبح بورس أو زعفران وإن لم يكن مخيطا الخبر ابن عمر رضي الله عنه ولأن الورس والزعفران طيب والمحرم
 ممنوع من استعمال الطيب في بدنه ولا يلبس المعصر وهو المصبوغ بالمعصر عندنا وقال الشافعي يجوز واحتج
 بما روى أن عائشة رضي الله عنها لبست الثياب المصفرة وهي محرمة وروى أن عثمان رضي الله عنه أنكر على
 عبد الله بن جعفر ليس المعصر في الأحرام فقال على رضي الله عنه ما أرى أن أحدا يملأ السنة ولنا ما روى
 أن عمر رضي الله عنه أنكر على طلحة ليس المعصر في الأحرام فقال طلحة رضي الله عنه إنما هو مشق بغرة
 فمال عمر رضي الله عنه أنكم أئمة يقتدي بكم فدل أنكار عمر واعتذار طلحة رضي الله عنهما على أن المحرم ممنوع
 من ذلك وفيه إشارة إلى أن الممشق مكروه أيضا لأنه قال أنكم أئمة يقتدي بكم أي من شاهد ذلك ربما يظن أنه
 مصبوغ بغير المغرة فيعتقد الجواز فكان سببا للوقوع في الحرام عسى فيكرهه ولأن المعصر طيب لانه رائحة طيبة
 فكان كالورس والزعفران وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد روى عنها أنها كرهت المعصر في الأحرام
 أو يحمل على المصبوغ بمثل المعصر كالمغرة ونحوها وهو الجواب عن قول علي بن عمر رضي الله عنه على أن قوله
 معارض بقول عثمان رضي الله عنه وهو أنكاره فسقط الاحتجاج به للتعارض هذا إذا لم يكن مغسولا فاما إذا كان
 قد غسل حتى صار لا ينفض فلا بأس به لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
 قال لا بأس أن يحرم الرجل في ثوب مصبوغ بورس أو زعفران قد غسل وليس له نقض ولا ردغ وقوله صلى الله
 عليه وسلم لا ينفض له تفسيران متقولان عن محمد روى عنه لا يبتأثر صبغه وروى لا يفوح ريحه والتعويل على
 زوال الرائحة حتى لو كان لا يبتأثر صبغه ولكن يفوح ريحه يمنع منه لأن ذلك دليل بقاء الطيب إذا الطيب
 ماله رائحة طيبة وكذا ما صبغ بلون المهر وروى لأنه صبغ خفيف فيه أدنى صفة لا توجد منه رائحة وقال أبو يوسف
 في الاملاء لا ينبغي للمحرم أن يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا الورس ولا ينام عليه لأنه يصير مستعملا
 للطيب فكان كاللبس ولا بأس بلبس الخزر والصوف والقصب والبرد وإن كان ملونا كالعدني وغيره لأنه ليس
 فيه أكثر من الزينة والمحرم غير ممنوع من ذلك ولا بأس أن يلبس الطيلسان لأن الطيلسان ليس بمخيط ولا يزوره
 كذا روى عن ابن عمر رضي الله عنه وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه لا بأس به والصحيح قول ابن عمر لأن
 الزرة مخيط في نفسها فاذا زره فقد اشتمل المخيط عليه فيمنع منه ولأنه إذا زره لا يحتاج في حفظه إلى تكلف فاشبه
 لبس المخيط بخلاف الدام والازر وروى بكرة أن يخلل الأزار بالخلال وإن يعقد الأزار لما روى أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم رأى محرما قد عقد ثوبا بجبل فقال له انزع الجبل ويك وروى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كره أن

يعقد المحرم الثوب عليه ولا يشبه المخيط في عدم الحاجة في حفظه الى تكلاف ولو فعل لاشي عليه لانه ليس بمخيط ولا بأس أن يحزم بعامة يشتمل بها ولا يعقدها لان اشتغال العمامة عليه اشتغال غير المخيط فاشبهه الاتساح بقميص فان عقدها كرهه ذلك لانه يشبه المخيط كعقد الازار ولا بأس بالهميان والمنطقة للمحرم سواء كان في الهميان نفقته أو نفقة غيره وسواء كان شدة المنطقة بالابزيم أو بالسيور وعن أبي يوسف في المنطقة ان شدة بالابزيم يكرهه وان شدة بالسيور لا يكرهه وقال مالك في الهميان ان كان فيه نفقته لا يكرهه وان كان فيه نفقة غيره يكرهه وجه قوله أن شدة الهميان لمكان الضرورة وهي استيثاق النفقة ولا ضرورة في نفقة غيره وجه رواية أبي يوسف أن الابزيم مخيط فالشد به يكون كزر الازار بخلاف السير ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن الهميان فقالت أوثق عليك نفقتك أطلقك القضية ولم تستفسر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الهميان شدة المحرم في وسطه اذا كانت فيه نفقته وعليه جماعة من التابعين وروى عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أنه لا بأس بالهميان وهو قول سعيد بن جبير وعطاء وطاوس رضي الله تعالى عنهم ولان اشتغال الهميان والمنطقة عليه كاشتغال الازار فلا يمنع عنه ولا بأس أن يستظل المحرم بالنسطة عند عامة العلماء وقال مالك يكرهه واحتج بما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه كرهه ذلك ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يلقى على شجرة ثوبا أو نطعا فيستظل به وروى انه ضرب امثلهما رضي الله عنه فسطاط بمعنى فكان يستظل به ولان الاستظلال بما لا يماسه بمنزلة الاستظلال بالسقف وذا غير ممنوع عنه كذا هذان فان دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه فان كان الستر يهيب وجهه ورأسه يكرهه ذلك لانه يشبه ستروجه ورأسه بثوب وان كان متجاوفا فلا يكره لانه بمنزلة الدخول تحت ظلة ولا بأس أن تغطي المرأة سائر جسدها وهي محرمة بمشاة من الثياب المخيطة وغيرها وان تلبس الخفين غير أنها لا تغطي وجهها الماستر سائر بدنهما فلا بد من العورة وستر العورة بما ليس بمخيط متعذر فدعت الضرورة الى لبس المخيط وأما كشف وجهها فلم يروى ناعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اسراهم المرأة في وجهها وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن محرمات مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا حاذونا اسدلت احدانا جلبابا من رأسها على وجهها فاذا جاوزونا رفعنا فدل الحديث على انه ليس للمرأة أن تغطي وجهها وانما الواسدت على وجهها شيئا وخافته عنه لا بأس بذلك وانما اذا جافته عن وجهها صار كالوجه لمست في قبة أو استترت بنفسطاط ولا بأس لها ان تلبس الحرير والذهب وتغطي بأي حلية شاءت عند عامة العلماء وعن عطاء انه كرهه ذلك والصحيح قول العامة لما روي أن ابن عمر رضي الله عنه كان يلبس نساء الذهب والحرير في الاحرام ولان لبس هذه الاشياء من باب التزين والمحرم غير ممنوع من الزينة ولا يلبس ثوبا مصبوغا لان المانع ما فيه من الصبغ من الطيب لا من الزينة والمرأة تساوي الرجل في الطيب وأما لبس القفازين فلا يكره عندنا وهو قول علي وعائشة رضي الله عنهما وقال الشافعي لا يجوز واحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنه فانه ذكر في آخره ولا تنقب المرأة ولا تلبس القفازين ولان العادة في بدنها الستر فيجب مخالفتها بالكشف كوجهها ولنا ما روي ان سعيد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان يلبس بناته وهن محرمات القفازين ولان لبس القفازين ليس الا تغطية يديها بالمخيط وانما غير ممنوعة عن ذلك فان لها ان تغطيها بقميصها وان كان مخيطا فكذا بمخيط آخر بخلاف وجهها وقوله ولا تلبس القفازين نهى ندى جلدنا عليه جمع بين الدلائل بقدر الامكان وأما بيان ما يجب بفعل هذا المحذور وهو لبس المخيط فالواجب به يختلف في بعض المواضع بحسب الدم عينا وفي بعضها بحسب الصدقة عينا وفي بعضها بحسب أحد الاشياء الثلاثة غير عين الصيام أو الصدقة أو الدم وجهات التعيين الى من عليه كافي كفارة الجمين والاصل ان الارتفاق الكامل باللبس يوجب فداء كاملا فتيه في الدم لا يجوز غيره ان فعله من غير عذر وان فعله لعذر فعليه أحد الاشياء الثلاثة والارتفاق القاصر يوجب فداء قاصرا وهو الصدقة اثباتا للحكم على قدر العلة وبيان هذه الجملة اذا لبس المخيط من قميص أو حبة أو سراويل أو عمامة أو قلنسوة

أو خفين أو جوربين من غير عذرو ضرورة يوما كاملا فعليه الدم لا يجوز غيره لان لبس أحد هذه الاشياء يوما كاملا ارتفاق كامل فيوجب كفارة كاملة وهي الدم لا يجوز غيره لأنه فعله من غير ضرورة وان لبس أقل من يوم لادم عليه وعليه الصدقة وكان أبو حنيفة يقول أولا ان لبس أكثر اليوم فعليه دم وكذا روى عن أبي يوسف ثم رجع وقال لادم عليه حتى يلبس يوما كاملا وروى عن محمد انه اذا لبس أقل من يوم يحكم عليه بمقدار ما لبس من قيمة الشاة ان لبس نصف يوم فعليه قيمة نصف شاة على هذا القياس وهكذا روى عنه في الحلق وقال الشافعي يجب عليه الدم وان لبس ساعة واحدة وجه قوله ان اللبس ولو ساعة ارتفاق كامل لوجود اشتغال الخيط على يده فيلزمه جزاء كامل وجه رواية محمد اعتبار البعض بالكل وجه قول أبي حنيفة الاول بان الارتفاق باللبس في أكثر اليوم بمنزلة الارتفاق في كله لانه ارتفاق كامل فان الانسان قد يلبس أكثر اليوم ثم يعود الى منزله قبل دخول الليل وجه قوله الا حزان اللبس أقل من يوم ارتفاق ناقص لان المقصود منه دفع الحر والبرد وذلك باللبس في كل اليوم ولهذا اتخذ الناس في العادة للنهار لباسا وللليل لباسا ولا يترعون لباس النهار الا في الليل فكان اللبس في بعض اليوم ارتفاقا قاصرا فيوجب كفارة قاصرة وهي الصدقة كقص ظفر واحد ومقدار الصدقة نصف صاع من تركه روى ابن سماعة عن أبي يوسف انه يطعم مسكينا نصف صاع من بر وكل صدقة يجب بفعل ما يحظره الاحرام فهي مقدرة بنصف صاع الا ما يجب بقتل الفملة والجرادة وروى ابن سماعة عن محمد ان من لبس ثوبا يوما الا ساعة فعليه من الدم بمقدار ما لبس أي من قيمة الدم لما قلنا والصحيح قول أبي يوسف لان الصدقة المقدرة للمسكين في الشرع لا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر وكفارة اليمين والفطر والظهار وكذا لو أدخل منكم في القباء ولم يدخل يديه في كفيه لكنه زره عليه أو زره عليه طيلانايوما كاملا فعليه دم لوجود الارتفاق الكامل بلبس الخيط اذا المرر بخيط وكذا لو غطى ربيع رأسه يوما فصاعدا فعليه دم وان كان أقل من الربع فعليه صدقة كذا ذكر في الأصل وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد انه لادم عليه حتى يغطي الا أكثر من رأسه ولا أقول حتى يغطي رأسه كله وجه رواية ابن سماعة عن محمد ان تغطية الاقل ليس بارتفاق كامل فلا يجب به جزاء كامل وجه رواية الأصل ان ربيع الرأس له حكم الكل في هذا الباب كحلق ربيع الرأس وعلى هذا اذا غطت المرأة ربيع وجهها وكذا لو غطى الرجل ربيع وجهه عندنا وعند الشافعي لا شيء عليه لانه غير ممنوع عن ذلك عنده والمسئلة قد تقدمت ولو عصب على رأسه أو وجهه يوما أو أكثر فلا شيء عليه لانه لم يوجب ارتفاق كامل وعليه صدقة لانه ممنوع عن التغطية ولو عصب شيئا من جسده ليلة أو غير ليلة لا شيء عليه لانه غير ممنوع عن تغطية بدنه بغير الخيط ويكره ان يفعل ذلك بغير عذر لان الشدة عليه يشبه لبس الخيط هذا اذا لبس الخيط يوما كاملا حالة الاختيار فاما اذا لبسه لعذر وضرورة فعليه أي الكفارات شاء الصيام أو الصدقة أو الدم والأصل فيه قوله تعالى في كفارة الحلق من مرض أو أذى في الرأس فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لكعب بن عجرة أيؤذيك هوام رأسك قال نعم فقال احلق واذبح شاة أو صم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر والنص وان ورد بالخير في الحلق لكنه معلول باليسير والتسهيل للضرورة والعذر وقد وجد ههنا والنص الوارد هناك يكون واردا ههنا دلالة وقيل ان عند الشافعي تخيير بين أحد الاشياء الثلاثة في حالة الاختيار أيضا وانه غير سديد لان التخير في حال الضرورة للتيسير والتخفيف والجاني لا يستحق التخفيف ويجوز في الطعام التمليك والتمكين وهو طعام الاباحة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز فيه الا التمليك وتذكر المسئلة في كتاب الكفارات ان شاء الله تعالى ويجوز في الصيام التتابع والتفرق لا إطلاق اسم الصوم في النص ولا يجوز الذبح الا في الحرم كذبح المنعة الا اذا ذبح في غير الحرم وأصدق بل حمله على ستة مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع من حنطة فيجوز على طريق البدل عن الطعام ويجوز الصوم في الأماكن كلها بالاجماع وكذا الصدقة عندنا وعند الشافعي لا تجزيه

إلا بركة نظر الأهل مكة لأنهم ينتفعون به ولهذا لم يجر الدم إلا بركة ولنا أن نص الصدقة مطاق عن المكان فيجوز على
 إطلاقه والقياس على الدم بمعنى الانتفاع فاسد لما ذكرنا في الإحصار وانما عرف اختصاص جواز الذبح بركة
 بالنص وهو قوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله ولم يوجد مثله في الصدقة وقد ذكرنا أن المحرم إذا لم يجد إلا زار
 وأمكنه فتنق السر ويل والنسب به فتقسه فان لبسه يوما ولم يفتقه فعليه دم في قول أصحابنا وقال الشافعي يلبسه
 ولا شيء عليه وجهه قوله أن الكفارة أنما تجب بلبس محظور ولبس السر ويل في هذه الحالة ليس بمحظور لانه
 لا يمكنه لبس غيره الخيط إلا بالفتق وفي الفتق تنقيص ماله ولنا أن حظر لبس الخيط ثبت بعقد الإحرام ويمكنه
 التنس بغيره الخيط في هذه الحالة بالفتق فيجب عليه الفتق والتنس بغيره بالمفتق أولى فإذا لم يفعل فقد ارتكب محظور
 إحرامه يوما كاملا فيلزمه الدم وقوله في الفتق تنقيص ماله مسلم لكن لا فائدة حتى الله تعالى وأنه جائز كالزكاة وقطع
 الخفين أسفل من الكعبين إذا لم يجد النعلين ويستوى في وجوب الكفارة بلبس الخيط العمد والسهو والطوع
 والمكره عندنا وقال الشافعي لا شيء على الناسي والمكره ويستوى أيضا إذا لبس بنفسه أو ألبسه غيره وهو
 لا يعلم به عندنا خلافا له وجهه قوله أن الكفارة أنما تجب بارتكاب محظور الإحرام لكونه جنابة ولا حظر مع
 النسيان والأكراه فلا يوصف فعله بالجنابة فلا تجب الكفارة ولهذا جعل النسيان عذرا في باب الصوم بالاجماع
 ولا كراهة عندي ولنا أن الكفارة أنما تجب في حال الذكروا الطوع لوجود ارتفاق كامل وهذا يوجد في حال الكره
 والسهو وقوله فعل الناسي والمكره لا يوصف بالمحظور ممنوع بل المحظور قائم حالة النسيان والأكراه وفعل الناسي
 والمكره موصوف بكونه جنابة وانما أثر النسيان والأكراه في ارتفاع المؤاخذه في الآخرة لأن فعل الناسي
 والمكره جائز المؤاخذه عليه عقلا عندنا وانما عرفتم المؤاخذه شرعا ببركة دعا النبي صلى الله عليه وسلم بقوله
 ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا وقوله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والاعتبار بالصوم
 غير سديد لأن في الإحرام أحوالا مذكورة ينذر النسيان معها غاية الندرة فكان ملحقا بالدم ولا مذكر للصوم
 بفعل عذر أو فعل المحرج ولهذا لم يجعل عذرا في باب الصلاة لأن أحوال الصلاة مذكورة كذا هذا ولوجع المحرم
 اللباس كله القميص والعمامة والخفين لزمه دم واحد لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة فيكفيه كفارة واحدة
 كالأبلاجات في الجماع ولو اضطر المحرم إلى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه
 كفارة واحدة وهي كفارة الضرورة بان اضطر إلى قميص واحد فلبس قميصين أو قميصا وجبة أو اضطر إلى القلنسوة
 فلبس قلنسوة وعمامة لأن اللبس حصل على وجه واحد فيوجب كفارة واحدة كما إذا اضطر إلى لبس قميص فلبس
 جبة وإن لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة وغير موضع الضرورة كما إذا اضطر إلى لبس العمامة
 أو القلنسوة فلبسهما مع القميص أو غير ذلك فعليه كفارتان كفارة الضرورة لبسه ما يحتاج إليه وكفارة الاختيار
 لبسه ما لا يحتاج إليه ولو لبس ثوبا للضرورة ثم زالت الضرورة فدام على ذلك يوما أو يومين فدام في شد من
 زوال الضرورة لا يجب عليه إلا كفارة واحدة كفارة الضرورة وإن تبين بان الضرورة قد زالت فعليه كفارتان
 كفارة ضرورة وكفارة اختيار لأن الضرورة كانت ثابتة بيقين فلا يحكم بزوالها بالشك على الأصل المعهود أن
 الثابت يقينا لا يزال بالشك وإذا كان كذلك فاللبس الثاني وقع على الوجه الذي وقع عليه الأول فكان لبسا واحدا
 فيوجب كفارة واحدة وإذا استيقن بزوال الضرورة فاللبس الثاني حصل على غير الوجه الذي حصل عليه الأول
 فيوجب عليه كفارة أخرى ونظير هذا ما إذا كان به قرح أو جرح اضطر إلى مداواته بالطيب أنه ما دام باقيا فعليه
 كفارة واحدة وإن كان تكرر عليه الدواء لأن الضرورة باقية فوقع الكل على وجه واحد ولو برأ ذلك القرح
 أو الجرح وحدث قرح آخر أو جراحة أخرى فداوها بالطيب يلزمه كفارة أخرى لأن الضرورة قد زالت فوقع
 الثاني على غير الوجه الأول وكذا المحرم إذا مرض أو أصابته الحمى وهو يحتاج إلى لبس الثوب في وقت ويستغنى
 عنه في وقت الحمى فعليه كفارة واحدة ما لم تنزل عنه تلك الالة لمصوا اللبس على جهة واحدة ولو زالت عنه تلك

الحنى واصابته حتى أخرى عرف ذلك أو زال عنه ذلك المرض وجاءه مرض آخر فعليه كفارتان سواء كفر للدول
أو لم يكفر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للدول فإن كفر للدول فعليه كفارة
أخرى وسند كالمسئلة ان شاء الله في بيان المحذور الذي يفيد الحرج وهو الجماع بان جامع في مجلسين مختلفين ولو
جرح له قرح أو أصابه جرح وهو يداويه بالطيب خرجت قرحة أخرى أو أصابه جرح آخر والاول على حاله لم
يبرأ فداوى الثاني فعليه كفارة واحدة لان الاول لم يبرأ فالضرورة باقية فالمدواة الثانية حصلت على الجهة التي
حصلت عليها الاولى فيكفيه كفارة واحدة ولو حصره عدو فاحتاج الى لبس الثياب فلبس ثم ذهب فنزع ثم عاد
فعاد أو كان العدو لم يبرح مكانه فكان يلبس السلاح فيقاتل بالنهار وينزع بالليل فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا
العدو ويحجى عدواً آخر لان العذر واحد والعدو واحد لا يتعلق باللبس له الا كفارة واحدة والاصل في جنس هذه
المسائل انه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها الى صورة لبس فان لبس الخيط أيا ما كان لم ينزع ليلاً ولا نهاراً يكفيه
دم واحد بخلاف لان اللبس على وجه واحد وكذلك اذا كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير ان
يعزم على تركه لا يلزمه الا دم واحد بالاجماع لانه اذا لم يزم على الترك كان اللبس على وجه واحد فان لبس يوماً
كاملاً فأراق دماً ثم دام على لبسه يوماً كاملاً فعليه دم آخر بخلاف لان الدوام على اللبس بمنزلة لبس مبتدئ
بدايل انه لو أحرم وهو مشتمل على الخيط فدام عليه بعد الاحرام يوماً كاملاً يلزمه دم ولو لبسه يوماً كاملاً ثم نزعه
وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فان كان كفر للدول فعليه كفارة أخرى بالاجماع لانه لما كفر للدول فقد انقضى
اللبس الاول بالعدم فيعتبر الثاني لبساً آخر مبتدئاً وان لم يكفر للدول فعليه كفارتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وفي قول محمد عليه كفارة واحدة وجه قول محمد انه ما لم يكفر للدول كان اللبس على حاله فاذا وجد الثاني فلا يتعلق
به الا كفارة واحدة واذا كفر للدول بطل الاول فيعتبر الثاني لبساً ثانياً فيوجب كفارة أخرى كما اذا جامع في يومين
من شهر رمضان ولهما انهما نزع على عزم الترك ففقدان قطع حكم اللبس الاول فيعتبر الثاني لبساً مبتدئاً فينطبق
به كفارة أخرى والاصل عندهما أن النزع على عزم الترك يوجب اختلاف البستين في الحكم بخلافهما التكفير
أولاً وعنده لا يختلف الا اذا تخللها التكفير ولو لبس ثوباً مصبوغاً بالورس أو الزعفران فعليه دم لان الورس
والزعفران لهما رائحة طيبة فقامت عمل الطيب في بدنه فيلزمه الدم وكذا اذا لبس المعصفر عندنا لانه محذور
الاحرام عندنا اذا المعصفر طيب لان له رائحة طيبة وعلى الفارن في جميع ما يوجب الكفارة مثلاً ما على المفرد
من الدم والصدقة عندنا لانه محرم باحرامين فادخل النقص في كل واحد منهما فيلزمه كفارتان والله أعلم بالصواب
(فصل) وأما الذي يرجع الى الطيب وما يجري مجراه من ازالة الشعث وقضاء النفث اما الطيب فنقول
لا يتطيب المحرم لقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الا شعث الاغبر والطيب ياتي الشعث وروى أن رجلاً
جا الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه مقطعان مضمخان بالخلوق فقال ما أصنع في حجتى يا رسول الله فسكت
النبي صلى الله عليه وسلم حتى أوحى الله اليه فلما سرى عنه قال صلى الله عليه وسلم أين السائل فقال الرجل
أنا فقال اغسل هذا الطيب عند راسك واصنع في حجتك ما كنت صانعاً في عمرتك وروينا ان محمداً وصفت به ناقته
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تخمر وارأسه ولا تفر بوجهه طيباً فإنه يبعث يوم القيامة مليحاً جعل كونه محرم
علة حرمة تخمير الرأس والتطيب في حقه فان طيب عضواً كاملاً كالرأس والفخذ والساق ونحو ذلك فعليه دم
وان طيب أقل من عضو فعليه صدقة وقال محمد يقوم ما يجب فيه الدم فيه صدق بذلك القدر حتى لو طيب ربع
عضو فعليه من الصدقة قدر قيمة ربع شاة وان طيب نصف عضو تصدق بقدرة قيمة نصف شاة هكذا وذكر
الحاكم في المنتقى في موضع اذا طيب مثل الشارب أو بقدره من اللحية فعليه صدقة وفي موضع اذا طيب مقدار
ربع الرأس فعليه دم أعطى الربع حكم الكل كما في الحلق وقال الشافعي في قليل الطيب وكثيره دم لوجود
الارتفاق ومحمد اعتبر البعض بالكل والصحيح ما ذكر في الاصل لان تطيب عضو كامل ارتفاق كامل فكان

جناية كاملة فيوجب كفارة كاملة وتطبيب مادونه ارتفاق قاصر فيوجب كفارة قاصرة اذا حكم بثبت على قدر السبب فان طبيب مواضع منفردة من كل عضو يجمع ذلك كله فاذا بلغ عضوا كاملا يجب عليه دم وان لم يبلغ فعليه صدقة لما قلنا وان طبيب الاعضاء كلها فان كان في مجلس واحد فعليه دم واحد لان جنس الجناية واحد حظرها احرام واحد من جهة غير متقومة فكيف به دم واحد وان كان في مجلسين مختلفين بان طبيب كل عضو في مجلس على حدة فعليه لكل واحد دم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء ذبح للاول أو لم يذبح كفر للاول أولم يكفر وقال محمدان ذبح للاول فكذا وان لم يذبح فعليه دم واحد والاختلاف فيه كالاختلاف في الجماع بان جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع انه ان كان ذلك في مجلس واحد يجب على كل واحد منهما دم واحد وان كان في مجلسين مختلفين يجب على كل واحد منهما ادمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمدان ذبح للاول فعليه دم آخر وان لم يذبح يكفي دم واحد قياسا على كفارة الافطار في شهر رمضان وسند كرامته ان شاء الله تعالى ولو ادهن بدهن فان كان الدهن مطيبا كدهن البنفسج والورد والزئبق والبان والحرى وسائر الادهان التي فيها الطيب فعليه دم اذا بلغ عضوا كاملا وحكي عن الشافعي ان البنفسج ليس بطيب وانه غير سديد لانه دهن مطيب فاشبه البان وغيره من الادهان المطيبة وان كان غير مطيب بان ادهن بزيت أو بشيرج فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة وقال الشافعي ان استعماله في شعره فعليه دم وان استعماله في بدنه فلا شيء عليه احتجوا بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ادهن بزيت وهو محرم ولو كان ذلك موجبا للدم لما فعل صلى الله عليه وسلم لانه ما كان يفعل ما يوجب الدم ولان غير المطيب من الادهان يستعمل استعمال الغذاء فاشبه اللحم والشحم والسمن الا انه يوجب الصدقة لانه يقتل الهوام لالكونه طيبا ولا في حنيفة ما روي عن أم حبيبة رضي الله عنها انه لما نبي اليها وفاة أخيها فعدت ثلاثة أيام ثم استدعت بزنة زيت وقالت مالي الى الطبيب من حاجة لكنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تتحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا سمعت الزيت طيبا ولانه أصل الطيب بدليل انه يطيب بالقاء الطيب فيه فاذا استعماله على وجه الطيب كان كسائر الادهان المطيبة ولانه يزيل الشعث الذي هو علم الاحرام وشعاره على مناطق به الحديث فصار جارا حراما بازالة علمه فتكاملت جنايته فيجب الدم والحديث محمول على حال الضرورة لانه صلى الله عليه وسلم كما كان لا يفعل ما يوجب الدم كان لا يفعل ما يوجب الصدقة وعندهما تجب الصدقة فكان المراد منه حالة العذر والضرورة ثم انه ليس فيه انه لم يكفر فيحتمل انه فعل وكفر فلا يكون حجة ولو داوى بالزيت بجرحه أو شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب بنفسه وان كان أصل الطيب لكنه ما استعماله على وجه الطيب فلا تجب به الكفارة بخلاف ما اذا داوى بالطيب لا للتطيب انه تجب به الكفارة لانه طيب في نفسه فيستوى فيه استعماله للتطيب أو لغيره وذكر محمد في الاصل وان دهن شقاق رجله طعن عليه في ذلك فقبل الصحيح شقوق رجله وانما قال محمد ذلك اقتداء بعمر بن الخطاب رضي الله عنه فانه قال هكذا في هذه المسئلة ومن سيرة أصحابنا الاقتداء بالفاظ الصحابة ومعاني كلامهم رضي الله عنهم وان ادهن بشحم أو سمن فلا شيء عليه لانه ليس بطيب في نفسه ولا أصل للطيب بدليل انه لا يطيب بالقاء الطيب فيه ولا يصير طيبا بوجه وقد قال أصحابنا ان الاشياء التي تستعمل في البدن على ثلاثة أنواع نوع هو طيب محض معد للتطيب به كالمسك والكافور والغير وغير ذلك وتجب به الكفارة على أي وجه استعمال حتى قالوا لو داوى عينه بطيب تجب عليه الكفارة لان العين عضو كامل استعمال فيه الطيب فتجب الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب ولا يصير طيبا بوجه كالشحم فسواء أكل أو ادهن به أو جعل في شقاق الرجل لا تجب الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه لكنه أصل الطيب يستعمل على وجه الطيب ويستعمل على وجهه الا دام كالزيت والشيرج فيعتبر فيه الاستعمال فان استعمال استعمال الادهان في البدن يعطى له حكم الطيب وان

استعمل في ما كحل أو شقاق رجل لا يعطى له حكم الطيب كالشحم ولو كان الطيب في طعام طبخ وتغير فلا شيء على المحرم في أكله سواء كان يوجد ربحه أو لا لان الطيب صار مستهلكا في الطعام بالطبخ وان كان لم يطبخ يكره اذا كان ربحه يوجد منه ولا شيء عليه لان الطعام غالب عليه فكان الطيب مغمورا مستهلكا فيه وان أكل عين الطيب غير مخلوط بالطعام فعليه الدم اذا كان كثيرا وقالوا في الملع يجعل فيه الزعفران أنه ان كان الزعفران غالبا فعليه الكفارة لان الملع يصير تبعاله فلا يخرج منه عن حكم الطيب وان كان الملع غالبا فلا كفارة عليه لانه ليس فيه معنى الطيب وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يأكل الخشكناخ الاصفر وهو محرم ويقول لا بأس بالخبيص الاصفر للمحرم فان تداوى المحرم بما لا يؤكل من الطيب لمرض أو علة أو كحل بطيب لعله فعليه أي الكفارات شاء لما ذكرنا ان ما يحظره الاحرام اذا فعله المحرم لضرورة وعذر فعليه احدي الكفارات الثلاث ويكره للمحرم أن يشم الطيب والريحان كذا روى عن ابن عمر وجابر رضي الله عنهما انهما كرهتا شم الريحان للمحرم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا بأس به ولو شمته لاشئ عليه عندنا وقال الشافعي يجب عليه الفدية وجه قوله أن الطيب ماله رائحة والريحان له رائحة طيبة فكان طيبا وانا نقول نعم انه طيب لكنه لم يلتزق بيده ولا يبا به شيء منه وانما شم رائحته فقط وهذا لا يوجب الكفارة كما لو جلس عند الطارين فشم رائحة العطر الا أنه كره لما فيه من الارتفاق وكذا كل نبات له رائحة طيبة وكل ثمرة لها رائحة طيبة لانه ارتفاق بالرائحة ولو فعل لاشئ عليه لانه لم يلتزق بيده وثبا به شيء منه وحكي عن مالك أنه كان يأمر برفع العطارين بمكة في أيام الحج وذلك غير سديد لان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يفعلوا ذلك فان شم المحرم رائحة طيب تطيب به قبل الاحرام لا بأس به لان استعمال الطيب حصل في وقت مباح فبقى شمه نفس الرائحة فلا يمنع منه كما لو مر به عطارين وروى ابن سماعة عن محمد بن رجلا لو دخل بيتا قد أجمروا طال مكثه بالبيت فعلق في ثوبه شيء يسير فلا شيء عليه لان الرائحة لم تعلق بعين وعجزد الرائحة لا يمنع منها فان استجمر بثوب فعلق بثوبه شيء كثير فعليه دم لان الرائحة ههنا تعلقت بعين وقد استعملها في بدنه فصار كما لو تطيب وذكر ابن رستم عن محمد فحين اكحل بكحل قد طيب مرة أو مرتين فعليه صدقة وان كان كثيرا فعليه دم لان الطيب اذا غلب الكحل فلا فرق بين استعماله على طريق التداوى أو التطيب فان مس طيبا فلتزق بيده فهو بمنزلة التطيب لانه طيب به يده وان لم يقصد به التطيب لان القصد ليس بشرط لوجوب الكفارة وقالوا فيمن استلم الحجر فصاب يده من طيبه أن عليه الكفارة لانه استعمل الطيب وان لم يقصد به التطيب وجوب الكفارة لا يقف على القصد فان دأوى جرحا أو تطيب املة ثم حدث جرح آخر قبل أن يبرأ الاول فعليه كفارة واحدة لان العذر الاول باق فكان جهة الاستعمال واحدة فتكفيه كفارة واحدة كما قلنا في لبس الخيط ولا بأس بان يحتجم المحرم ويقتصد ويبط القرحة ويعصب عليه الخرقه ويجبر الكسر وينزع الضرس اذا اشتكى منه ويدخل الحمام ويغتسل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحتجم وهو صائم محرم باءاحة والقصص ويط القرحة والجرح في معنى الحجامة ولانه ليس في هذه الاشياء الا شق الجلد والمحرم غير ممنوع عن ذلك ولانهم من باب التداوى والاحرام لا يمنع من التداوى وكذا جبر الكسر من باب العلاج والمحرم لا يمنع منه وكذا قلع الضرس وهو ايضا من باب ازالة الضرر فيشبه قطع اليد من الاكلة وهذا لا يمنع منه المحرم كذا هذا وأما الاغتسال فلما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اغتسل وهو محرم وقال ما نفعل بأوساخنا فان غسل رأسه ولحيته باخطمي فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة لهما أن الخطمي ليس بطيب وانما يزيل الوسخ فاشبهه الاثنان فلا يجب به الدم وتجب الصدقة لانه يقتل الهوام لانه طيب ولا يبي حنيفة أن الخطمي طيب لان له رائحة طيبة فيجب به الدم كسائر أنواع الطيب ولانه يزيل السم ويقتل الهوام فاشبهه الخلق فان خضب رأسه ولحيته بالحناء فعليه دم لان الحناء طيب لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي المعتدة ان تحتضب بالحناء وقال الحناء طيب

ولان الطيب ماله رائحة طيبة وللحناء رائحة طيبة فكان طيبا وان خضبت المحرمة يديهما بالحناء فعليهما دم وان كان قليلا فعليهما صدقة لان الارتفاق الكامل لا يحصل الا بتطيب عضو كامل والقسط طيب لان له رائحة طيبة ولهذا يتعزبه ويلتذير رائحته والوسمة ليس بطيب لانه ليس له رائحة طيبة بل كريهة وانما تفسير الشعر وذلك ليس من باب الارتفاق بل من باب الزينة فان خاف ان يقتل دواب الرأس تصدق بشئ لانه يزيل الثفت وروى عن أبي يوسف فيمن خضب رأسه بالوسمة ان عليه دما لاجل الخضاب بل لاجل تغطية الرأس والسكران ليس بطيب وللمحرم ان يتكحل بتكحل ليس فيه طيب وقال ابن أبي ليلى هو طيب وليس للمحرم ان يتكحل به وهذا غير سديد لانه ليس له رائحة طيبة فلا يكون طيبا ويستوى في وجوب الجزاء بالتطيب الذكر والنسيان والموضع والكثرة عندنا كافي ليس الخيط خلافا للشافعي على ما مر والرجل والمرأة في الطيب سواء في الحظر ووجوب الجزاء لاستوائهما في الحظر والموجب للجزاء وكذا القارن والمفرد الا أن على القارن مثلي ما على المفرد عندنا لانه محرم باحرامين فادخل نقصا في احرامين فيؤخذ بجزاءين ولا يحل للقارن والمفرد التطيب ما لم يحلقا أو يصر البقاء الاحرام قبل الحلق أو التفسير فكان الحظر باقيا فيبقى الحظر وكذا المعتز لما قلنا وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم والله أعلم

(فصل) وأما ما يجري مجرى الطيب من ازالة الشعث وقضاء الثفت فخلق الشعر وقلم الظفر أما الحلق فنقول لا يجوز للمحرم ان يحلق رأسه قبل يوم النحر لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم لا يغير وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحاج فقال الشعث الثفت وعلق الرأس يزيل الشعث والثفت ولانه من باب الارتفاق عرافق المقيمين والمحرم ممنوع عن ذلك ولانه نوع نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيحرم تعرض له كالنبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم وهو الشجر والخلى وكذا لا يطلى رأسه بنورة لانه في معنى الحلق وكذا لا يزيل شعرة من شعر رأسه ولا يطليها بالنورة لما قلنا فان حلق رأسه فان حلقه من غير عذر فليده دم لا يجوز به غيره لانه ارتفاق كامل من غير ضرورة وان حلقه لعذر فعليه أحد الاشياء الثلاثة لقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسأ ولما روينا من حديث كعب بن عجرة ولان الضرورة لها أثر في التخفيف فخير بين الاشياء الثلاثة تخفيفا وتيسيرا وان حلق ثلثه أو ربعه فعليه دم وان حلق دون الربع فعليه صدقة كذا ذكر في ظاهر الرواية ولم يذكر الاختلاف وحتى الطحاوي في مختصره الاختلاف فقال اذا حلق ربع رأسه يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجب ما لم يحلق أكثر رأسه وذكر القدر في شرحه مختصرا لهما كما اذا حلق ربع رأسه يجب عليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف اذا حلق أكثره يجب وعند محمد اذا حلق شعرة يجب وقال الشافعي اذا حلق ثلاث شعرات يجب وقال مالك لا يجب الا يحلق الكل وعلى هذا اذا حلق لحينه أو ثلثها أو ربعها احتج مالك بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والرأس اسم لكل هذا المحدود وجه قول الشافعي أن الثلاث جمع صحيح فيقوم مقام الكل ولهذا قام مقام الكل في مسح الرأس ولان الشعر نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيستوى فيه فليده وكثيره كالنبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم من الشجر والخلى واما الكلام بين أصحابنا فبني على ان حلق الكثير يوجب الدم والقليل يوجب الصدقة واختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير فجعل أبو حنيفة ما دون الربع قليلا والربع وما فوقه كثيرا وهما على ما ذكر الطحاوي جمل ما دون النصف قليلا وما زاد على النصف كثيرا والوجه لهما ان القليل والكثير من أسماء المقابلة وانما يعرف ذلك بمقابله فان كان مقابله قليلا فهو كثير وان كان كثيرا فهو قليل فيلزم منه ان يكون الربع قليلا لان ما يقابله كثير فكان هو قليلا والوجه لأبي حنيفة ان الربع في حلق الرأس بمنزلة الكل الا ترى ان من عادة كثير من الاجيال من العرب والترك والكرد لا تقصر على حلق ربع الرأس ولذا يقول القائل رأيت فلانا يكون صادقا في مقاتله وان لم ير الا احد جوانبه الاربع ولهذا أقيم مقام الكل في المسح وفي الخروج من الاسواق بان حلق ربع رأسه لا يهلل

والخروج من الاحرام انه يتحلل ويخرج من الاحرام فكان حلق ربيع الرأس ارتقا كما لا شك كانت جنابة كاملة
في وجوب كفارة كاملة وكذا حلق ربيع اللحية لاهل بعض البلاد معتاد كالعراق ونحوها فكان حلق الربيع منها
كحلق الكل ولا حجة لما لك في الآية لان فيها نهيا عن حلق الكل وذلك لا ينفي النهي عن حلق البعض فكان تمسكا
بالمسكوت فلا يصح وما قاله الشافعي غير سديد لان آخذ ثلاث شعرات لا يسمى حلقا في العرف فلا يتناوله نص
الحلق كما لا يسمى ماسح ثلاث شعرات ماسحا في العرف حتى لم يتناوله نص المسح على أن وجوب الدم متعلق بارتفاق
كامل وحلق ثلاث شعرات ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة وقوله انه نبات استفاد الا من بسبب الاحرام
مسلم لكن هذا يقتضي حرمة التعرض لقليله وكثيره ونحن به نقول ولا كلام فيه وانما الكلام في وجوب الدم وهذا
يقف على ارتفاق كامل ولم يوجد وقد خرج الجواب عن قوله ما ان القليل والكثير يعرف بالمقابلة لما ذكرنا ان
الربيع كثير من غير مقابلة في بعض المواضع فيعمل عليه في موضع الاحتياط ولو أخذ شيئا من رأسه أو لحيته أو لمس
شيئا من ذلك فانتثر منه شعرة فعليه صدقة لوجود الارتفاق بازالة التفت هذا اذا حلق رأس نفسه فاما اذا حلق رأس
غيره فعلى الخالق صدقة عندنا وقال مالك والشافعي لا شيء على الخالق وجه قولهما ان وجوب الجزاء لوجود الارتفاق
ولم يوجد من الخالق وانما المحرم كما هو ممنوع من حلق رأس نفسه ممنوع من حلق رأس غيره لقوله عز وجل ولا
تخلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله والانسان لا يحلق رأس نفسه عادة الا أنه لما حرم عليه حلق رأس غيره
بحرم عليه حلق رأس نفسه من طريق الاولى فتجب عليه الصدقة ولا يجب عليه الدم لعدم الارتفاق في حقه
وسواء كان المخلوق حلالا أو حراما قلنا غير أنه ان كان حلالا لا شيء عليه وان كان حراما فعليه الدم لم يحصل
الارتفاق الكامل له وسواء كان الخلق بامر المخلوق أو بغير أمره طائعا أو مكرها عندنا وقال الشافعي ان كان مكرها فلا
شيء عليه وان لم يكن مكرها لكنه سكت فقيه وجهان والصحيح قولنا لان الكراه لا يسلب الحظر وكما الارتفاق
موجود فيجب عليه كمال الجزاء وليس له ان يرجع به على الخالق وعن القاضي أبي حازم انه يرجع عليه بالكفارة لان
الخالق هو الذي أدخله في هذه الضمان فكان له ان يرجع عليه كالمكره على ائتلاف المال وانما الارتفاق
الكامل حصل له فلا يرجع على أحد اذ لو رجع لاسلم له العوض والمعوض وهو لا يجوز كالمغرور اذا وطئ الجارية
وغرم العقر انه لا يرجع به على الغار لما قلنا كذا هذا وان كان الخالق حلالا فلا شيء عليه وحكم المخلوق ما ذكرنا وان
حلق شاربه فعليه صدقة لان الشارب تبع للحية الا ترى انه يثبت تبع للحية ويؤخذ تبع للحية أيضا ولانه قليل
فلا يتكامل معنى الجنابة وذكر في الجامع الصغير محرم أخذ من شاربه فعليه حكومة عدل وهي ان ينظر كم تكون
مقادير أدنى ما يجب في اللحية من الدم وهو الربع فتجب الصدقة بقدره حتى لو كان مثل ربيع اللحية يجب
ربيع قبضة الشاة لانه تبع للحية وقوله أخذ من شاربه إشارة الى القص وهو السنة في الشارب لا الخلق وذكر
الطحاوي في شرح الآثار ان السنة فيه الخلق ونسب ذلك الى أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله والصحيح
ان السنة فيه القص لما ذكرنا انه تبع للحية والسنة في اللحية القص لا الخلق كذا في الشارب ولان الخلق يشبهه
ويصير بمعنى المثل ولهذا لم يكن سنة في اللحية بل كان بدعة فكذا في الشارب ولو حلق الرقبة فعليه الدم لانه عضو
كامل مقصود بالارتفاق بحلق شعره فتجب كفارة كاملة كما في حلق الرأس ولو نتف أحد البطين فعليه دم لما قلنا
ولو نتف الا بطين جميعا تكفيه كفارة واحدة لان جنس الجنابة واحد والخاطر واحد والجهة غير متقومة فتكفيها
كفارة واحدة ولو نتف من أحد البطين أكثره فعليه صدقة لان أكثره فيماله نظير في البدن لا يقام مقام كله بخلاف
الرأس واللحية والرقبة ومالا نظيره في البدن ثم ذكر في الابط التفت في الاصل وهو إشارة الى أن السنة فيه التفت
وهو كذلك وذكر في الجامع الصغير الخلق وهو إشارة الى انه ليس بحرام ولو حلق موضع المحاجم فعليه دم في قول
أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد فيه صدقة وجه قولهما ان موضع الحجامة غير مقصود بالخلق بل هو تابع فلا
يتعلق بحلقه دم كخلق الشارب لانه اذا لم يكن مقصودا بالخلق لا تسكمل الجنابة بحلقه فلا تجب به كفارة كاملة

ولانه انما يحلق للحجامة لانفسه والحجامة لا توجب الدم لانه ليس من محظورات الاحرام على ما بينا فكذا ما يفعل لها ولا ناعليه من الشعر قليل فاشبه الصدر والساعدين والساق ولا يجب بحلقها دم بل صدقة كذا هذا ولا يحنيفة ان هذا عضو مقصود بالخلق لمن يحتاج الى حلقه لان الحجامة امر مقصود لمن يحتاج اليها لاستفراغ المادة الدموية ولهذا لا يحلق تبا للرأس ولا للرقبة فاشبه حلق الابط والعانة ويستوى في وجوب الجزاء بالخلق العمى والسهو والطوع والكراهة عندنا والرجل والمرأة والمفرد والقارن غير ان القارن يلزمه جزا آن عندنا لكونه محرما باحرامين على ما بينا واما قلم الظفر فنقول لا يجوز للمحرم قلم اظفاره لقوله تعالى ثم ليقتضوا تفهم وقلم الاظفار من قضاء النفت رتب الله تعالى قضاء النفت على الذبح لانه ذكره بكلمة وضو علة للترتيب مع التراخي بقوله عز وجل ليدكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقتضوا تفهم فلا يجوز الذبح ولانه ارتفاق بمراقى المقمين والمحرم ممنوع عن ذلك ولانه نوع نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيحرم التعرض له كالنوع الآخر وهو النبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم فان قلم اظفار يده أو رجل من غير عذر وضرورة فعليه دم لانه ارتفاق كامل فتكاملت الجنائية فتجب كفارة كاملة وان قلم أقل من يده أو رجل فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا قلم ثلاثة اظفار فعليه دم وجه قوله ان ثلاثة اظفار من اليد أكثرها والاكثر يقوم مقام الكل في هذا الباب كما في حلق الرأس ولاصحابنا الثلاثة ان قلم مادون اليد ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة وأما قوله الاكثر يقوم مقام الكل فنقول ان اليد الواحدة قد أقيمت مقام كل الاطراف في وجوب الدم وما أقيم مقام الكل لا يقوم أكثره مقامه كما في الرأس أنه لما أقيم الربع فيه مقام الكل لا يتم أكثر الربع مقامه وهذا لا يوجب أكثر ما أقيم مقام الكل مقامه لا قيم أكثر كثره مقامه فيؤدي الى ابطال التقدير أصلا ورأسا وهذا لا يجوز فان قلم خمسة اظفار من الاعضاء الاربعه متفرقة اليدين والرجلين فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه دم وكذلك لو قلم من كل عضو من الاعضاء الاربعه أربعة اظفار فعليه صدقة عندهما وان كان يبلغ جملتها ستة عشر ظفرا ويوجب في كل ظفر نصف صاع من بر الا اذا بلغت قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء وعند محمد عليه دم فمحمد اعتبر عدد الخسة لا غير ولم يعتبر التفرق والاجتماع وأبو حنيفة وأبو يوسف اعتبر اجمع عدد الخسة صفة الاجتماع وهو ان يكون من محل واحد وجه قول محمد ان قلم اظفار يده واحدة أو رجل واحدة انما أوجب الدم لكونها ربع الاعضاء المتفرقة وهذا المعنى يستوى فيه المجتمع والمتفرق الا ترى أنهم استويوا في الارش بان قطع خمسة اظفار متفرقة فكذا هذا ولهما أن الدم انما يجب بارتفاق كامل ولا يحصل ذلك بالقلم متفرقا لان ذلك شين ويصير مثله فلا يجب به كفارة كاملة ويجب في كل ظفر نصف صاع من خطئة الا أن تبلغ قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء لانا انما نوجب عليه الدم لعدم تناهي الجنائية لعدم ارتفاق كامل فلا يجب ان يبلغ قيمة الدم فان اختار الدم فله ذلك وليس عليه غيره فان قلم خمسة اظفار من يده واحدة أو رجل واحدة ولم يكفر ثم قلم اظفار يده الاخرى أو رجله الاخرى فان كان في مجلس واحد فعليه دم واحد استعسانا والقياس ان يجب لكل واحد دم لما سئل كران شاء الله تعالى وان كان في مجلسين فعليه دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه دم واحد ما لم يكفر الاول واجمعوا على انه لو قلم خمسة اظفار من يده واحدة أو رجل واحدة وحلق ربيع رأسه وطيب عضوا واحدا ان عليه لكل جنس دما على حدة سواء كان في مجلس واحد أو في مجلسين مختلفة واجمعوا في كفارة الفطر على انه اذا جامع في اليوم الاول وأكل في اليوم الثاني وشرب في اليوم الثالث انه ان كفر الاول فعليه كفارة أخرى وان لم يكفر الاول فعليه كفارة واحدة فأبو حنيفة وأبو يوسف جعل اختلاف المجلس كاختلاف الجنس ومحمد جعل اختلاف المجلس كاتحاده عند اتفاق الجنس وعلى هذا اذا قطع اظفار اليدين والرجلين انسان كان في مجلس واحد يكفيه دم واحد استعسانا والقياس ان يجب عليه بقلم اظفار كل عضو من يده

أورجل دم وإن كان في مجلس واحد وجه القياس أن الدم أعما يجب لحصول الارتفاق الكامل لأن بذلك تتكامل
الجنابة فتشكامل الكفارة وقلم أظاير كل عضو ارتفاق على حدة فيستدعي كفارة على حدة وجه الاستحسان
أن جنس الجنابة واحد حظرها أحرام واحد بجهة غير متقومة فلا يوجب الأدماء واحدا كافي لحلق الرأس أنه إذا
حلق الزرع يجب عليه دم ولو حلق الكل يجب عليه دم واحد لما قلنا كذا هذا وإن كان في مجالس مختلفة يجب
لكل من ذلك كفارة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كفر للاول أو لا وعند محمدان لم يكفر للاول فعليه كفارة
واحدة وجه قوله أن الكفارة يجب بهتك حرمة الأحرام وقد انتهت حرمة بقلم أظاير العضو الاول وهتك
المهتوك لا يتصور فلا يلزمه كفارة أخرى ولهذا لا يجب كفارة أخرى بالافتار في يومين من رمضان لأن وجوبها
بهتك حرمة الشهر جبرائها وقد انتهت بأفساد الصوم في اليوم الاول فلا يتصور هتكها بالافساد في اليوم الثاني
والثالث كذا هذا بخلاف ما إذا كفر للاول لأنه انجبر الهتك بالكفارة وجعل كأنه لم يكن فمادت حرمة الأحرام فإذا
هتكها يجب كفارة أخرى جبرائها كافي كفارة رمضان ولها أن كفارة الأحرام يجب بالجنابة على الأحرام
والأحرام قائم فكان كل فعل جنابة على حدة على الأحرام فيستدعي كفارة على حدة الآن عند اتحاد المجلس جعلت
الجنابات المتعددة حقيقة متحدة حكما الآن المجلس جعل في الشرع جامعة للأفعال المختلفة كما في خيار الخيرة وسجدة
التلاوة والایجاب والقبول في البيع وغير ذلك فإذا اختلف المجلس أعطى لكل جنابة حكم نفسها فيعتبر في الحكم
المتعلق بها بخلاف كفارة الافطار لأنها ما وجبت بالجنابة على الصوم بل جبر الهتك حرمة الشهر وحرمة الشهر
واحدة لا تجزأ وقد انتهت حرمة بالافتار الاول فلا يجتمع الهتك ثانيا ولو قلم أظاير بدلا ذى في كفه فعليه أى
الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما حظره الأحرام إذا فعله المحرم عن ضرورة وعذر فكفارته أحد الاشياء الثلاثة
والله عز وجل أعلم ولو انكسرت ظفر المحرم فأنقطعت منه شظية فقلعه لم يكن عليه شيء إذا كان مما لا يثبت لأنها
كالزائدة ولأنها خرجت عن احتمال النماء فاشبهت شجر الحرم إذا بيس فقطعه انسان أنه لا ضمان عليه كذا هذا
وان قلم المحرم أظاير حلال أو محرم أو قلم الحلال أظاير محرم فحكمه حكم الحلق وقد ذكرنا ذلك كله والله أعلم
والذكر والنسيان والطوع والكراهة في وجوب الفدية بالقلم سواء عندنا خلافا للشافعي وكذا يستوى فيه الرجل
والمرأة والمفرد والقارن الآن على القارن ضعف ما على المفرد لما ذكرنا والله أعلم

فصل وأما الذي يرجع إلى توابع الجماع فيجب على المحرم أن يجتنب الدواعي من التقبيل واللمس
بشهوة والمباشرة والجماع فيما دون الفرج لقوله عز وجل فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق
ولا جدال في الحج قيل في بعض وجوه التأويل أن الرفث جميع حاجات الرجال إلى النساء وسئلت
عائشة رضي الله تعالى عنها عما يحل للمحرم من أمر أنه فقالت يحرم عليه كل شيء إلا الكلام فإن جامع
فيما دون الفرج أنزل أو لم ينزل أو قبل أو لمس بشهوة أو باشر فعليه دم لكن لا يفسد حجه أما عدم فساد
الحج فلأن ذلك حكم متعلق بالجماع في الفرج على طريق التغليظ وأما وجوب الدم فلحصول ارتفاق كامل
مقصود وقد روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال إذا باشر المحرم امرأته فعليه دم ولم يرو عن غيره
خلافه وسواء فعل ذلك أم لا أو ناسيا عندنا خلافا للشافعي ولو نظر إلى فرج امرأته عن شهوة فأمى فلا شيء عليه بخلاف
المس عن شهوة أنه يوجب الدم أمى أو لم يمس وجهه الفرق أن اللمس استمتاع بالمرأة وقضاء للشهوة فكان
ارتفاقا كاملا فاما النظر فليس من باب الاستمتاع ولا قضاء للشهوة بل هو سبب لزوم الشهوة في القلب والمحرم
غير ممنوع عما يزرع الشهوة كالأكل وذكر في الجامع الصغير إذا لمس بشهوة فأمى فعليه دم وقوله أمى ليس
على سبيل الشرط لأنه ذكر في الأصل أن عليه دم أنزل أو لم ينزل

فصل وأما الذي يرجع إلى الصيد فنقول لا يجوز للمحرم أن يتعرض لصيد البر الماء كقول وغير الماء كقول
عندنا لا المؤذى المبتدى بالاذى غالبا والكلام في هذا الفصل يقع في مواضع في تفسير الصيد أنه ما هو وفي بيان

أنواعه وفي بيان ما يحل اصطياده للحرم وما يحرم عليه وفي بيان حكم ما يحرم عليه اصطياده إذا اصطاده أما الأول فالصيد هو الممتنع المتوحش من الناس في أصل الخلقة أما بقوائمه أو بجناحه فلا يحرم على المحرم ذبح الأبل والبقر والغنم لأنها ليست بصيد لعدم الامتناع والتوحش من الناس وكذا الدجاج والبطة الذي يكون في المنازل وهو المسمى بالبط الكسرى لعدم معنى الصيد فيها وهو الامتناع والتوحش فأما البط الذي يكون عند الناس ويطير فهو صيد لو جوده في الصيد فيه والحمام المسرول صيد وفيه الجزاء عند عامة العلماء وعند مالك ليس بصيد وجه قوله أن الصيد اسم للتوحش والحمام المسرول مستأنس فلا يكون صيدا كالدجاج والبط الذي يكون في المنازل ولنا أن جنس الحمام متوحش في أصل الخلقة وانما يستأنس البعض منه بالتولد والتأنيس مع بقائه صيدا كالظبية المستأنسة والنعامة المستأنسة والطوطى ونحو ذلك حتى يجب فيه الجزاء وكذا المستأنس في الخلقة قد يصير مستوحشا كالابل إذا توحشت وليس له حكم الصيد حتى لا يجب فيه الجزاء فعلم أن العبرة بالتوحش والاستئناس في أصل الخلقة وجنس الحمام متوحش في أصل الخلقة وانما يستأنس البعض منه لعرض فكان صيدا بخلاف البط الذي يكون عند الناس في المنازل فإن ذلك ليس من جنس المتوحش بل هو من جنس آخر والكلب ليس بصيد لأنه ليس بمتوحش بل هو مستأنس سواء كان أهليا أو وحشيا لأن الكلب أهلي في الأصل لكن ربما يتوحش لارض فاشبهه الأبل إذا توحشت وكذا السنور الأهلي ليس بصيد لأنه مستأنس وأما البري ففيه روايتان روى هشام عن أبي حنيفة أن فيه الجزاء وروى الحسن عنه أنه لا شيء فيه كالأهلي وجه رواية هشام أنه متوحش فاشبهه الثعلب ونحوه وجه رواية الحسن أن جنس السنور مستأنس في أصل الخلقة وانما يتوحش البعض منه لعرض فاشبهه البعير إذا توحش ولا بأس بقتل البرغوث والبعوض والتمسك والذباب والحلم والقراد والزنبور لأنها ليست بصيد لعدم التوحش والامتناع الا ترى انها اطلبب الانسان مع امتناعه منها وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقرع بعيره وهو محرم ولأن هذه الاشياء من المؤذيات المبتدئة بالأذى غالبا فالتفت بالمؤذيات المنصوص عليها من الحية والعقرب وغيرهما ولا يقتل القملة لأنها صيد بل لمافيها من إزالة النفت لأنه متولد من البدن كالشعر والمحرم منه عن إزالة النفت من بدنه فان قتلها تصدق بشئ كالأزال شعرة ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الصدقة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال إذا قتل المحرم قملة أو القمل أو طعم كسرة وإن كانتا اثنتين أو ثلاثا أطعم قبضة من الطعام وإن كانت كبيرة أطعم نصف صاع وكذا لا يقتل الجرادة لأنها صيد البر أما كونه صيدا فلا لأنه متوحش في أصل الخلقة وأما كونه صيدا البر فلأن نواله في البر ولا يعيش الا في البر حتى لو وقع في الماء يموت فان قتلها تصدق بشئ من الطعام وقد روى عن عمر أنه قال تمر خير من جرادة ولا بأس له بقتل هوام الارض من القارة والحية والعقرب والخنفس والجعلان وأم حنين وصباح الليل والصرصر ونحوها لأنها ليست بصيد بل من حشرات الارض وكذا القنفذ وابن عرس لأنها من الهوام حتى قال أبو يوسف ابن عرس من سباع الهوام والهوام ليست بصيد لأنها لا تتوحش من الناس وقال أبو يوسف في القنفذ الجزاء لأنه من جنس المتوحش ولا يبتدى بالأذى

فصل وأما بيان أنواعه وبيان ما يحل للحرم اصطياده وما يحرم عليه من كل نوع فنقول وبالله التوفيق الصيد في الأصل نوعان بري وبحري فالبحري هو الذي نواله في البحر سواء كان لا يعيش الا في البحر أو يعيش في البر والبحر ما يكون نواله في البر سواء كان لا يعيش الا في البر أو يعيش في البر والبحر فالعبرة للتوالتا صيد البحر فصل اصطياده للحلال والمحرم جميعا ما كولا كان أو غير ما كولا لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللإسبارة والمراد منه اصطياده ما في البحر لأن الصيد مصدر يقال صاد يصيد صيدا واستعماله في الصيد مجاز والكلام بحقيقته إباحة اصطياده ما في البحر طاماً وأما صيد البر فنوعان ما كولا وغير ما كولا كولا فلا يحل للمحرم اصطياده نحو الظبي والارنب وجمار الوحش وبقرة الوحش والطيور التي

يؤكل لحومها بريّة كانت أو بحريّة لأن الطيور كلها بريّة لأن توالدها في البر وانما يدخل بعضها في البحر لطلب
 الرزق والاصل فيه قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ظاهر
 الآية ينفي يقتضي تحريم صيد البر للحرم عاما ومطلقا الا ما خص أو قيد بدليل وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
 ليلبسونكم الله بشي من الصيد تناله أيديكم ورماحكم والمراد منه الابتلاء بانتهى بقوله تعالى في سياق الآية فن
 اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم أي اعتدى بالاصطياد بعد تحريمه والمراد منه صيد البر لأن صيد البحر مباح
 بقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وكذا لا يجعل له الدلالة عليه والإشارة إليه بقوله صلى الله عليه وسلم الدال على
 الخير كفاعله والدال على الشر كفاعله ولأن الدلالة والإشارة سبب إلى القتل وتحريم الشيء تحريم لأسبابه
 وكذا لا يجعل له الاغانة على قتله لأن الاغانة فوق الدلالة والإشارة وتحريم الاغنة تحريم الأعلى من طريق الأولى
 كالتأفيف مع الضرب والشتم وأما غير المأكول فنوعان نوع يكون مؤذيا طبعيا مبتدئا بالاذى غالبا ونوع
 لا يتبدى بالاذى غالبا أما الذي يتبدى بالاذى غالبا فله محرم أن يقتله ولا شيء عليه وذلك نصوص الاسد والذئب
 والنمر والفهد لأن دفع الاذى من غير سبب موجب للاذى واجب فضلا عن الاباحة ولهذا اباح رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قتل الخمس الفواسق للحرم في الحل والحرم بقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن
 المحرم في الحل والحرم الحية والعقرب والفأرة والكلب العقور والغراب والحدأة وروى عن ابن عمر رضي
 الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خمس يقتلن المحل والمحرّم في الحل والحرم الحدأة والغراب والعقرب
 والفأرة والكلب العقور وروى عن عائشة رضي الله عنها قالت أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس
 فواسق في الحل والحرم الحدأة والفأرة والغراب والعقرب والكلب العقور وعلة الاباحة فيها هي الابتداء
 بالاذى والعدو على الناس غالبا فان من مادة الحدأة ان تغير على اللحم والكرش والعقرب قصده من تلذذه
 وتبع حبه وكذا الحية والغراب يقع على دبر البعير وصاحبه قريب منه والفأرة تسرق أموال الناس والكلب
 العقور من شأنه العدو على الناس وعقرهم ابتداء من حيث الغالب ولا يكاد يهرب من بني آدم وهذا المعنى
 موجود في الاسد والذئب والفهد والنمر فكان ورود النص في تلك الاشياء ورودا في هذه دلالة قال أبو يوسف
 الغراب المسذكور في الحديث هو الغراب الذي يأكل الجيف أو يخلط مع الجيف اذ هذا النوع هو الذي يتبدى
 بالاذى والعقرب ليس في معناه لانه لا يأكل الجيف ولا يتبدى بالاذى وأما الذي لا يتبدى بالاذى غالبا كالضبع
 والثعلب وغيرهما فله ان يقتله ان عدى عليه ولا شيء عليه اذا قتله وهذا قول أصحاب الثلاثة وقال زفر يلزمه
 الجزاء وجه قوله ان المحرم للقتل قائم وهو الاحرام فلو سقطت الحرمة انما سقط بفعله وفعل العجاء جبار في
 محرم القتل كما كان كالجمل الصول اذا قتله انسان انه يضمن لما قلنا كذا هذا ولنا انه لما عدا عليه وابتداه
 بالاذى التصق بالمؤذيات طبعيا فسقطت عصمته وقدر روى عن عمر رضي الله عنه انه ابتداء قتل ضبع فادى
 جزاء ما وقال انا ابتداء أنا ما فتعلبه بابتدائه قتله إشارة الى أن الوابتدأت لا يلزمه الجزاء وقوله الاحرام قائم مسلم
 لكن أثره في أن لا يتعرض للصيد لا في وجوب تحمل الاذى بل يجب عليه دفع الاذى لانه من حيائه نفسه عن
 الهلاك وانه واجب فسقطت عصمته في حال الاذى فلم يجب الجزاء بخلاف الجمل الصائل لان عصمته ثبتت حقا
 لما لك ولم يوجد منه ما يسقط العصمة فيضمن القاتل وان لم يعد عليه لا يباح له ان يتدنه بالقتل وان قتله ابتداء
 فعليه الجزاء عندنا وعند الشافعي يباح له قتله ابتداء ولا جزاء عليه اذا قتله وجه قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم
 اباح للمحرّم قتل خمس من الدواب وهي لا يؤكل لحمها ولا يبيع ولا يعلب ما لا يؤكل لحمه فكان ورود النص هناك
 ورودا ههنا ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وقوله وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
 وقوله يا أيها الذين آمنوا ليلبسونكم الله بشي من الصيد تناله أيديكم ورماحكم عاما ومطلقا من غير فصل بين المأكول
 وغيره واسم الصيد يقع على المأكول وغيره كقولنا كذا كذا المأكول لو وجد حده الصيد فيهما جميعا والدليل عليه قول الشاعر

صيد الملوكة أرباب ونعاب * واذا ركبته فصيدى الا بطل

أطلق اسم الصيد على الثعلب الا انه خص منها الصيد العادى المبتدى بالاذى غالباً أو قيدت بدليل فن ادعى تخصيص غيره أو التقييد فعليه الدليل وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الضبع صيد وفيه شاة اذا قتله المحرم وعن عمر وابن عباس رضى الله عنهما انهما أوجبا في قتل المحرم الضبع جزاء وعن علي رضى الله عنه انه قال في الضبع اذا عهدا على المحرم فليقتله فان قتله قبل أن يعد وعليه فعليه شاة مسنة ولا حجة للشافعى في حديث الخنس الفواسق لانه ليس فيه أن اباحة قتلهم لاجل انه لا يؤكل لحمه بل فيه إشارة الى ان علة الاباحة فيها الابتداء بالاذى غالباً ولا يوجد ذلك في الضبع والثعلب بل من عادت هما المحرم من بني آدم ولا يؤذيان أحدا حتى يتسديهما بالاذى فلم توجد علة الاباحة فيهما فلم تثبت الاباحة وعلى هذا الخلاف الضب واليربوع والعمور والداف والقرود والقيس والخنزير لانها صيد لوجود معنى الصيد فيها وهو الامتناع والتوحش ولا يتسدى بالاذى غالباً فقد دخل تحت ما تلونا من الآيات الكريمة وقال زفر في الخنزير انه لا يجب الجزاء فيه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعثت بكسر المازف وقتل الخنازير نداء صلى الله عليه وسلم الى قتله والتذب فوق الاباحة فلا يتعلق به الجزاء والحديث محمول على غير حال الاحرام وعلى حال العدو والابتداء بالاذى لا الخبر الواحد على موافقة الكتاب العزيز وعلى هذا الاختلاف سباع الطير والله أعلم

فصل في وأما بيان حكم ما يحرم على المحرم اصطياً اذا اصطاده فلا امر لا يخلوا ما ان قتل الصيد واما ان جرحه واما ان أخذه فلم يقتله ولم يجرحه فان قتله فاقتل لا يخلوا ما ان يكون مباشرة أو تسدياً فان كان مباشرة فعليه قيمة الصيد المقتول يقوم به ذوا عدل لهما بصارة بقيمة الصيد وقيمة ومانه في المكان الذي أصابه ان كان موضعاً تباع فيه الصيد وان كان في منقارة يقوم به في أقرب الاماكن من العمران اليه فان بلغت قيمته عن هدى فالقاتل باختيار ان شاء أهدي وان شاء أطعم وان شاء صام وان لم يبلغ قيمته عن هدى فهو باختيار بين الطعام والصدية سواء كان الصيد مما له نظير او كان مما لا نظير له وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وحكى الطحاوى قول محمد بن الخيار للحكين ان شا أحكما عليه هديا وان شا أطعما وان شا أصابا ما فان حكما عليه هديا ينظر القاتل الى نظيره من النعم من حيث الحلقة والصورة ان كان الصيد مما له نظير سواء كان قيمة نظيره مثل قيمته أو أقل أو أكثر لا ينظر الى القيمة بل الى الصورة والهيئة فيجب في الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي حمار الوحش بقرة وفي النعامة بعير وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وان لم يكن له نظير مما في ذبحه قربته كالجم والعصفور وسائر الطيور فتعبر قيمته كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وحكى الكرخي قول محمد بن الخيار للقاتل عنده أيضاً غير انه ان اختار الهدى لا يجوز له الا اسراج النظير فيماله نظيره وعند الشافعى يجب عليه بقتل ماله نظير النظير ابتداء من غير اختيار أحد وله ان يطعمه ويكون الاطعام بدلا عن النظير لا عن الصيد فيقع الكلام في موجب قتل صيد له نظير في مواضع منها انه يجب على القاتل قيمته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجب عند محمد والشافعى والاصل فيه قوله عز وجل ومن قتله منكم متعمدا جزاء مثل ما قتل من النعم أى فعليه جزاء مثل ما قتل أو يجب الله تعالى على القاتل جزاء مثل ما قتل واختلف الفقهاء في المراد من المثل المذكور في الآية الشريفة قال أبو حنيفة وأبو يوسف المراد منه المثل من حيث المعنى وهو القيمة وقال محمد والشافعى المراد منه المثل من حيث الصورة والهيئة وجه قولهما ان الله تعالى أوجب على القاتل جزاء من النعم وهو مثل ما قتل من النعم لانه ذكر المثل ثم فسره بالنعيم بقوله عز وجل من النعم ومن ههنا التمييز الجنس فصارت تقدير الآية الشريفة ومن قتله منكم متعمدا جزاء من النعم وهو مثل المقتول وهو ان يكون مثله في الحلقة والصورة وروى ان جماعة من الصحابة رضى الله عنهم منهم عمر رضى الله عنه أوجبوا في النعامة بدنة وفي الظبية شاة وفي الارنب عناقا وهم كانوا يعرفون كتاب الله تعالى ولا يحنيفة وأبي يوسف وجوه من الاستدلال بهذه الآية ولهما ان الله عز وجل نهي المحرمين عن قتل الصيد عا مالا لانه تعالى

ذكر الصيد بالالف واللام بقوله عز وجل لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم والالف واللام لاستغراق الجنس خصوصا عند عدم المعهود ثم قال تعالى ومن قتله منكم متعمدا جزاء مثل ما قتل والهاء كناية راجعة الى الصيد الموجد من اللفظ المعروف بلام التعريف فقد أوجب سبحانه وتعالى بقتل الصيد مثالا يعم ماله نظيره وما لا نظيره وذلك هو المثل من حيث المعنى وهو القيمة لا المثل من حيث الخلقة والصورة لان ذلك لا يجب في صيد لا نظيره بل الواجب فيه المثل من حيث المعنى وهو القيمة لا خلاف فكان صرف المثل المذكور بقتل الصيد على العموم اليه تخصيصا لبعض ما تناوله عموم الآية والعمل بعموم اللفظ واجب ما أمكن ولا يجوز تخصيصه بالبدليل والثاني ان مطلق اسم المثل ينصرف الى ما عرف مثالا في أصول الشرع والمثل المتعارف في أصول الشرع هو المثل من حيث الصورة والمعنى أو من حيث المعنى وهو القيمة كما في ضمان المتلفات فان من ألتف على آخر خبطة يلزمه خبطة ومن ألتف عليه عرضا يلزمه القيمة فاما المثل من حيث الصورة والهيئة فلا نظيره في أصول الشرع فعند الاطلاق ينصرف الى المتعارف لا الى غيره والثالث انه سبحانه وتعالى ذكر المثل منكر في موضع الاثبات في تناول واحد وأنه اسم مشترك يقع على المثل من حيث المعنى ويقع على المثل من حيث الصورة فالمثل من حيث المعنى يراد من الآية فيما لا نظيره فلا يكون الا تحريما اذا اشتترط فيما يحتاج فيه الى النظر والتأمل وذلك في المثل من حيث المعنى وهو الحكمين ومعلوم ان الدالة انما تشتترط فيما يحتاج فيه الى النظر والتأمل وذلك في المثل من حيث المعنى وهو القيمة لان بها تحقق الصيانة عن الغلو والتقصير وتقرر الامر على الوسط فاما الصورة فمشابهة لا تقتقر الى الدالة واما قوله تعالى من النعم فلا نسلم ان قوله تعالى من النعم خرج تفسير للمثل وبيانه من وجهين أحدهما ان قوله جزاء مثل ما قتل كلام تام بنفسه مفيد بذاته من غير وصلة بغيره لكونه مبتدأ وخبر او قوله من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة يمكن استعماله على غير وجه التفسير للمثل لانه كما يرجع الى الحكمين في تقويم الصيد المتلف يرجع اليهم كما في تقويم الهدى الذي يوجد بذلك القدر من القيمة فلا يجعل قوله مثل ما قتل مربوطا بقوله عز وجل من النعم مع استغناء الكلام عنه هذا هو الاصل الا اذا قام دليل زائد يوجب الربط بغيره والثاني انه وصل قوله من النعم بقوله يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين وقوله عز وجل أو عدل ذلك صياما جعل الجزاء أحد الاشياء الثلاثة لانه أدخل حرف التخيير بين الهدى والطعام وبين الطعام والصيد فلم يكن قوله من النعم تفسير للمثل لكان الطعام والصيد مثلا لدخول حرف أو بينهما وبين النعم اذ لا فرق بين التقديم والتأخير في الذكر بأن قال تعالى جزاء مثل ما قتل طعاما أو صياما أو من النعم هديا لان التقديم في التلاوة لا يوجب التقديم في المعنى ولما لم يكن الطعام والصيد مثلا للمقتول دل أن ذكر النعم لم يخرج عن مرجع التفسير للمثل بل هو كلام مبتدأ غير موصول المراد بالاول وقول جماعة الصحابة رضي الله عنهم محمول على الايجاب من حيث القيمة توفيقا بين الدلائل مع ما ان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن ابن عباس مثل مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فلا يحتاج بقول البعض على البعض وعلى هذا ينبغي اعتبار مكان الاصابة في التقويم عندهما لان الواجب على القاتل القيمة وانها تختلف باختلاف المكان وعند محمد والشافعي الواجب هو النظر اما يحكم الحكمين أو ابتداء فلا يعتبر فيه المكان وقال الشافعي يقوم عكة أو غنى وانه غير سديد لأن العبرة في قيم المستهلكات في أصول الشرع مواضع الاستهلاك كافي استهلاك سائر الاموال ومنها أن الطعام بدل عن الصيد عند نافية قوم الصيد بالدراهم ويشتري بالدراهم طعاما وهو مذهب ابن عباس وجماعة من التابعين وعن ابن عباس رواية أخرى أن الطعام بدل عن الهدى فيقوم الهدى بالدراهم ثم يشتري بقيمة الهدى طعاما وهو قول الشافعي والصحيح قولنا لان الله تعالى جعل جميع ذلك جزاء الصيد بقوله عز وجل جزاء مثل ما قتل من النعم الى قوله أو كفارة طعام مساكين فلما كان الهدى من حيث كونه جزاء معتبرا بالصيد اما في قيمته أو نظيره على اختلاف القولين كان الطعام مثله ولان فيما لا مثل له من النعم اعتبارا بالطعام بقيمة الصيد

بلا خلاف فكذا فيماله مثل لان الآية عامة منتظمة للامرين جميعا ومنها ان كفارة جزاء الصيد على التخيير كذا
 روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مذهب جماعة من التابعين مثل عطاء والحسن وابراهيم وهو قول
 أصحابنا وعن ابن عباس رواية أخرى انه على ترتيب الهدى ثم الاطعام ثم الصيام حتى لو وجد الهدى لا يجوز
 الطعام ولو وجد الهدى أو الطعام لا يجوز الصيام كافي كفارة الظهار والافطار انما على الترتيب دون التخيير واحتج
 من اعتبر الترتيب بما روى أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم حكوا في الضبع بشاة ولم يذكروا غيره فدل ان
 الواجب على الترتيب ولنا ان الله تعالى ذكر حرف أو في ابتداء الايجاب وحرف أو اذا ذكر في ابتداء الايجاب يراد
 به التخيير لا الترتيب كافي قوله عز وجل في كفارة اليمين فكفارة اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون
 أهليكم أو كسوتهم أو تعذر بر رقبة وقوله تعالى في كفارة الحلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسئ وغير ذلك هذا هو
 الحقيقة الا في موضع قام الدليل بخلافها كافي آية المحاربين انه ذكر فيها أو على ارادة الواو ومن ادعى خلاف
 الحقيقة ههنا فعليه الدليل ثم اذا اختار الهدى فان بلغت قيمة الصيد بدنة نحرها وان لم تبلغ بدنة وبلغت بقرة
 ذبحها وان لم تبلغ بقرة وبلغت شاة ذبحها وان اشترى بقيمة الصيد اذا بلغت بدنة أو بقرة سبع شياه وذبحها
 أجزاء فان اختار شراء الهدى وفضل من قيمة الصيد فان بلغ هديين أو أكثر اشترى وان كان لا يبلغ هديا فهو
 بالخيار ان شاء صرف الفاضل الى الطعام وان شاء صام كافي صيد الصغير الذي لا تبلغ قيمته هديا وقد اختلف في السن
 الذي يجوز في جزاء الصيد قال أبو حنيفة لا يجوز الا ما يجوز في الاضحية وهدى المتعة والقران والا حصار وقال أبو
 يوسف ومحمد يجوز الجفرة والذئب على قدر الصيد واحتج بما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم
 أوجبوا في البر بوع جفرة وفي الارنب عناقولا في حنيفة أن اطلاق الهدى ينصرف الى ما ينصرف اليه سائر
 الهدايا المطلقة في القرآن فلا يجوز دون السن الذي يجزى في سائر الهدايا وما روى عن جماعة من الصحابة حكايته حال
 لا عموم له فيحصل على انه كان على طريق القصة على ان ابن عباس رضي الله عنهما يبخا الفهم فلا يقبل قول بعضهم
 على بعض الا عند قيام دليل ان ترجيح ثم اسم الهدى يقع على الابل والبقر والغنم على ما ينافيها تقدم ولا يجوز ذبح
 الهدى الا في الحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولو جاز ذبحه في غير الحرم لم يكن لذكر بلوغه الكعبة معنى وليس
 المراد منه بلوغ عين الكعبة بل بلوغ قربها وهو الحرم ودات الآية الكريمة على ان من حلف
 لا يمر على باب الكعبة أو المسجد الحرام فربقرب بابها حنث وهو كقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام
 بعد طهاتهم هذا والمراد منه الحرم لانهم منعوا بهذه الآية الكريمة عن دخول الحرم وعن ابن عباس رضي
 الله عنهما أنه قال الحرم كله مسجد ولان الهدى اسم لما يهدي الى مكان الهدايا أي ينقل اليها ومكان الهدايا
 الحرم لقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق والمراد منه الحرم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال مني كلها
 منصرف وجناح مكة كلها منصرف ولو ذبح في الحل لا يسقط عنه الجزاء بالذبح الا أن يتصدق بدمه على الفقراء على كل
 فقير قيمة نصف صاع من بر فيجزئه على طريق البذل عن الطعام واذا ذبح الهدى في الحرم سقط الجزاء عنه
 بنفس الذبح حتى لو هلك أو سرق أو ضاع بوجه من الوجوه خرج عن العهدة لان الواجب هو اراقه الدم وان
 اختار الطعام اشترى بقيمة الصيد طعاما فاطعم كل مسكين نصف صاع من بر ولا يجزى به أقل من ذلك كافي كفارة
 اليمين وفدية الاذى ويجوز الاطعام في الاماكن كلها عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم كما لا يجوز الذبح الا في
 الحرم توسعة على أهل الحرم ولنا أن قوله تعالى أو كفارة طعام مساكين مطلق عن المكان وقياس الطعام على الذبح
 بمعنى التوسعة على أهل الحرم قد ابطالناه فيما تقدم ولان الراقه لم تعقل قرية بنفسها وانما عرفت قرية
 بالشرع والشرع ورد بها في مكان مخصوص أو زمان مخصوص فيتبع مورد الشرع فيتقيد بكونها قرية بالمكان
 الذي ورد الشرع بكونها قرية فيه وهو الحرم فاما الاطعام فتعقل قرية بنفسه لانه من باب الاحسان الى المحتاجين
 فلا يتقيد بكونه قرية بمكان كما لا يتقيد بزمان ويجوز فيه الاباحة والتقليد لما نذكره في كتاب الكفارات ولا

يجوز للقاتل أن يأكل شيئا من لحم الهدى ولو أكل شيئا منه فعليه قيمة ما أكل ولا يجوز دفعه ودفع الطعام إلى ولده
 وولد ولده وإن سفلوا ولا إلى والده والد والده وإن عدلوا كما لا يجوز الزكاة ويجوز دفعه إلى أهل التمة في قول أبي
 حنيفة ومحمد ولا يجوز في قول أبي يوسف كافي صدقة الفطر والصدقة المنذورة على ما ذكرنا في كتاب الزكاة
 وإن اختار الصيام اشترى بقيمة الصيد طعاما وصام بكل نصف صاع من بر يومنا هذا وهو قول ابن عباس
 وجاعة من التابعين مثل إبراهيم وعطاء ومجاهد وقال الشافعي يصوم لكل مديوم ما والصحيح قولنا الماروي عن
 ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال يصوم عن كل نصف صاع يومنا هذا لا يعرف بالاجتهاد فمن السهام
 من رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو بالخيار إن شاء تصدق به وإن
 شاء صام عنه يوم لا يصوم بعض يوم لا يجوز ويجوز الصوم في الأيام كلها بخلاف ويجوز متتابعاً ومتفرقاً
 أقوله تعالى أو عدل ذلك صياماً مطلقاً عن المكان وصفة التتابع والتفرق وسواء كان الصيد مما يؤكل لحمه
 أو مما لا يؤكل لحمه عندنا بعد أن كان محرماً والاصطيد على المحرم كالصبيح والتعب وسباع الطير وينظر إلى قيمته
 لو كان ما كول اللحم له يوم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمداً جزاء
 مثل ما قتل من النعم غير أنه لا يجاوز به دما في ظاهر الرواية وذكر الكرخي أنه لا يبايع دما بل ينقص من ذلك بخلاف
 ما كول اللحم فإنه يجب قيمته بالغة ما بلغت وإن بلغت قيمته هدين أو أكثر وقال زفر بن جهم بالغة ما بلغت
 كافي ما كول اللحم وجه قوله أن هذا المصيد مضمون بالقيمة والمضمون بالقيمة يعتبر بكل قيمته كالأكل ولنا
 أن هذا المضمون إنما يجب بقتله من حيث أنه صيد ومن حيث أنه صيد لا تزيد قيمة لحمه على لحم الشاة بحال
 بل لحم الشاة يكون خيراً منه بكثير فلا يجاوز به دما بل ينقص منه كما ذكره الكرخي ولأنه جزاء ويجب بالتلاف ما ليس
 بحال فلا يجاوز به دما كحلق الشعر وقص الأظفار وقد خرج الجواب عما ذكره زفر ويستوي في وجوب الجزاء بقتل
 الصيد المبتدئ والعائد وهو أن يقتل صيداً ثم يعود ويقتل آخر ثم أنه يجب لكل صيد جزاء على حدة وهذا
 قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس أنه لا جزاء على العائد وهو قول الحسن ومريح
 وإبراهيم واحتجوا بقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل جزاء العائد الانتقام في الآخرة فتنتفي الكفارة في الدنيا
 ولنا أن قوله تعالى ومن قتله منكم متعمداً جزاء مثل ما قتل من النعم يتناول القتل في كل مرة فيقتضي وجوب الجزاء
 في كل مرة كافي قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ونحو ذلك وأما قوله
 تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ففيه أن الله تعالى ينتقم من العائد وليس فيه أن ياتم منه بماذا فيقتل أنه ينتقم
 منه بالكفارة كذا قال بعض أهل التأويل فينتقم الله منه بالكفارة في الدنيا أو بالماذب في الآخرة على أن الوعيد
 في الآخرة لا يبنى وجوب الجزاء في الدنيا كما أن الله تعالى جعل حد الحمار بين الله ورسوله جزاء لهم في الدنيا بقوله
 إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا الآية ثم قال عز وجل في
 آخرها ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ومنهم من صرف تأويل الآية الكريمة إلى استحلال
 الصيد فقال الله عز وجل عفا الله عما سلف في الجاهلية من استحلالهم الصيد إذا تاب ورجع عما استحل من
 قتل الصيد ومن عاد إلى الاستحلال فينتقم الله منه بالنار في الآخرة وبه تقول هذا إذا لم يكن قتل الثاني والثالث
 على وجه الرفض والاستحلال فاما إذا كان على وجه الرفض والاستحلال لا حرامه فعليه جزاء واحد استصياناً
 والقياس أن يلزمه لكل واحد من مادام أن الموجود ليس الآية الرفض ونية الرفض لا تتعلق بها حكم لأنه
 لا يصير حلالاً بذلك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة إلا أنهم استحسنوا وقالوا لا يجب الأجزاء واحد لأن
 الكل وقع على وجه واحد فاشبهه بالإلجاء في الجماع ويستوي فيه العمد والخطأ والذكر والنسيان عند عامة
 العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا كفارة على الخطأ وقال الشافعي
 لا كفارة على الخطأ والناسي والكلام في المسئلة بناءً وابتداءً أما البناء فإذ كنا فيما تقدم أن الكفارة إنما يجب

بتركاب محظور الاحرام والجنابة عليه ثم زعم الشافعي ان فعل الخاطئ والناسي لا يوصف بالجنابة والمحظور لان فعل
 الخطأ والنسيان مما لا يمكن التعرض عنه فكان عذرا وقلنا نحن ان فعل الخاطئ والناسي جنابة وحرام لان فعلهما
 جائز المؤاخذه عليه عقلا وانما رفعت المؤاخذه عليه شرعا مع بقاء وصف الخطر والحرمه فامكن القول بوجوب
 الكفارة وكذا التعرض عنهما يمكن في الجملة اذ لا يقع الانسان في الخطأ والسهو والانوع تقصير منه فلم يكن عذرا منه
 ولهذا لم يعذر الناسي في باب الصلاة الا أنه جعل عذرا في باب الصوم لانه يغلب وجوده فكان في وجوب القضاء حرج
 ولا يغلب في باب الحج لان احوال الاحرام مذكرة فكان السبان معها نادرا على أن العذر في هذا الباب لا يمنع
 وجوب الجزاء كافي كفارة الخلق لمرض أو أذى بالرأس وكذا فوات الحج لا يختلف حكمه للعذر وعدم العذر وأما
 الاستدعاء فاحتج بقوله عز وجل ومن قتله منكم متعمدا فجزاءه مثل ما قتل من النعم خص المتعمد بإيجاب الجزاء
 عليه فلو شاركه الخاطئ والناسي في الوجوب لم يكن للتخصيص معنى ولنا وجوه من الاستدلال بالعمد أحدها أن
 الكفارات وجبت رافعة للجنابة ولهذا سماه الله تعالى كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين وقد وجدت
 الجنابة على الاحرام في الخطأ الا ترى ان الله عز وجل سمي الكفارة في القتل الخطأ توبة بقوله تعالى في آخر الآية
 توبة من الله ولا توبة الا من الجنابة والحاجة الى رفع الجنابة موجودة والكفارة صالحة لرفعها لانها ترفع أعلى
 الجنابتين وهي العمد وما صلح رافعا لأعلى الذنبتين يصلح رافعا لادناها بخلاف قتل الأدي عمداً أنه لا يوجب
 الكفارة عندنا والخطأ يوجب لان النقص هناك وجب ورد بإيجاب الكفارة في الخطأ وذنوب الخطأ دون ذنب العمد
 وما يصلح لرفع الأدنى لا يصلح لرفع الأعلى فامتنع الوجوب من طريق الاستدلال لانعدام طريقه والثاني أن
 المحرم بالاحرام آمن الصيد عن التعرض والتزم ترك التعرض له فصار الصيد كالامانة عنده وكل ذي أمانة اذا
 أكلت الامانة يلزمه الغرم عمداً كان أو خطأ بخلاف قتل النفس عمداً لان النفس محفوظة بصاحبها وليست بامانة
 عند القاتل حتى يستوى حكم العمد والخطأ في التعرض لها والثالث ان الله تعالى ذكر التخيير في حال العمد وموضع
 التخيير في حال الضرورة لانه في التوسع وذاتي حال الضرورة كالتخيير في الخلق لمن به مرض أو به أذى من رأسه
 بقوله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ولا ضرورة في حال العمد فعلم
 أن ذكر التخيير فيه لتقدير الحكم به في حال الضرورة لولا ما ذكر التخيير فكان إيجاب الجزاء في حال العمد إيجابا
 في حال الخطأ ولهذا كان ذكر التخيير الموضوع للتخفيف والتوسع في كفارة اليمين بين الاشياء الثلاثة حالة
 العمد ذكر في حالة الخطأ والنوم والجنون دلالة وأما تخصيص العامد فقد عرف من أصلنا أنه ليس في ذكر حكمه
 وبيان في حال دليل نفيه في حال أخرى فكان تمسكا بالسكوت فلا يصح ويحتمل أن يكون تخصيص العامد
 لعظم ذنبه تنبيها على الإيجاب على من قصر ذنبه عنه من الخاطئ والناسي من طريق الأولى لان الواجب لما رفع
 أعلى الذنبتين فلان يرفع الأدنى أولى وعلى هذا كانت الآية حجة عليه والله أعلم ويستوى في وجوب كمال الجزاء
 بقتل الصيد حال الانفراد والاجتماع عندنا حتى لو اشترك جماعة من المحرمين في قتل صيد يجب على كل
 واحد منهم جزاء كامل عندنا محابنا وعند الشافعي يجب عليهم جزاء واحد وجه قوله أن المقتول واحد فلا يضمن
 الأجزاء واحد كما إذا قتل جماعة رجلا واحدا خطأ أنه لا يجب عليهم الا دية واحدة وكذا جماعة من المحللين اذا قتلوا
 صيدا واحدا في الحرم لا يجب عليهم الا قيمة واحدة كذا هذا ولنا قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاءه مثل
 ما قتل من النعم وكلمة من تناول كل واحد من القاتلين على حياله كافي بقوله عز وجل ومن يقتل مؤمنا متعمدا
 جزاؤه جهنم وقوله تعالى ومن يظلم منكم نذقه عذابا كبيرا وقوله عز وجل ومن يكفر بالله وملائكته وكتبه
 ورسله واليوم الآخر وأقرب الموضع قوله عز وجل ومن يقتل مؤمنا خطأ فصرير رقيقة مؤمنة حتى يجب على
 كل واحد من القاتلين خطأ كفارة على حدة ولا تلزمه الدية أنه لا يجب عليهم الا دية واحدة لأن ظاهر اللفظ وعمومه
 يقتضي وجوب الدية على كل واحد منهم وانما صرنا وجوب دية واحدة بالاجماع وقد تركنا ظاهر اللفظ بدليل

والشافعي نظر الى المحل فقال المحل وهو المقتول متصيد فلا يجب الاضمان واحد وأصحابنا نظروا الى الفعل فقالوا
 الفعل متعدد في تعدد الجزاء ونظرنا أقوى لان الواجب جزاء الفعل لان الله تعالى سواه جزاء بقوله جزاء من مثل
 ما قتل من النعم والجزاء بقابل الفعل لا المحل وكذا سمي الواجب كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين
 والكفارة جزاء الجنابة بخلاف الدية فانها بدل المحل فتعبد بالتحاد المحل وتعدد بتعدد وهو الجواب عن صيد الحرم
 لان ضمانه يشبه ضمان الاموال لانها يجب بالجنابة على الحرم والحرم واحد فلا يجب الاقيمة واحدة ولو قتل صيدا
 معلما كالباري والشاهين والصقور والحمام الذي يجي من مواضع بعيدة ونحو ذلك يجب عليه قيمتان قيمته معلما
 لصاحبه بالانفة ما بلغت وقيمته غير معلم حقا لله لانه جنى على حقين حق الله تعالى وحق العبد والتعليم وصف من غوب
 فيه في حق العباد لانهم ينتفعون بذلك والله عز وجل يتعالى عن أن ينتفع بشئ ولان الضمان الذي هو حق الله
 تعالى يتعلق بكونه صيدا او كونه معلما وصف زائد على كونه صيدا فلا يعتبر ذلك في وجوب الجزاء وقد قالوا في الحمامة
 المصوتة انه يضمن قيمتها مصوتة في رواية وفي رواية غير مصوتة وجه ال رواية الاولى ان كونها مصوتة من باب
 الحسن والملاحة والاعيد مضمون بذلك كما لو قتل صيدا احسنا لم يلحقه زيادة قيمة تجب قيمته على تلك الصفة
 وكما لو قتل حمامة مطوقة أو فاختة مطوقة وجه ال رواية الاخرى على نحو ما ذكرنا ان كونها مصوتة لا يرجع الى
 كونه صيدا فلا يلزم المحرم ضمان ذلك وهذا يشكل بالمطوقة والصيد الحسن الملبس ولو أخذ بيض صيد فشواه
 أو كسره فعليه قيمته يتصدق به لما روى عن الصحابة رضي الله عنهم انهم حكموا في بيض النعامة بقيمته ولانه
 أصل الصيد اذا صيد يتولد منه فيعطى له حكم الصيد احتياطا فان شوى بيضا أو جرادا فضمنه لا يحرم أكله
 ولو أكله أو غيره حلالا كان أو محرما لا يلزمه شئ بخلاف الصيد الذي قتله المحرم انه لا يحل أكله ولو أكل المحرم
 الصائد منه بعد ما أدى جزاءه يلزمه قيمة ما أكل في قول أبي حنيفة لان الحرمة هناك لكونه ميتة لعدم الذكاة
 لخروجه عن أهلية الذكاة والحرمة ههنا ليست لمكان كونه ميتة لانه لا يحتاج الى الذكاة فصار كالمجوسي اذا
 شوى بيضا أو جرادا انه يحل أكله كذا هـ اذا كان كسر البيض فخرج منه فرخ ميت فعليه قيمته حيا يؤخذ
 فيه بالثقة وقال مالك عليه نصف عشر قيمته واعتبره بالجنين لان ضمانه ضمان الجنائيات وفي الجنين نصف عشر
 قيمته كذا فيه ولنا ان الفرخ صيد لانه يفرض أن يصير صيدا فيعطى له حكم الصيد ويحتمل انه مات بكسره
 ويحتمل انه كان ميتا قبل ذلك وضمان الصيد يؤخذ فيه بالاحتياط لانه وجب حقا لله تعالى وحقوق الله تعالى
 يحتاط في إيجابها وكذلك اذا ضرب بطن طيبة فالقت جنينا ثم ماتت الطيبة فعليه قيمتها يؤخذ في ذلك كله
 بالثقة اما قيمة الام فلانه قتلها أو ما قيمة الجنين فلانه يحتمل انه مات بفعله ويحتمل انه كان ميتا فيصم بالاضمان
 احتياطا فان قتل طيبة حاملا فعليه قيمتها حاملا لان الحمل يجري مجرى صفاتها وحسنها وملاحتها وسمها
 والصيد مضمون باوصافه ولو حلب صيدا فعليه ما تنقصه الحلب لان اللبن جزء من أجزاء الصيد فاذا نقصه
 الحلب يضمن كما لو أ تلف جزءا من أجزاءه كالصيد المملوك وأما اذا قتل الصيد تسبيبا فان كان متعددا في السبب
 يضمن والا فلا يبين ذلك انه اذا نصب شبكة فتعقل به صيد ومات أو حفر حفرة للصيد فوقع فيها فعطبت يضمن
 لانه متعدد في السبب ولو ضرب فطاطا لنفسه فتعقل به صيد فمات أو حفر حفرة للآء أو للخبز فوقع فيها صيد
 فمات لا شئ عليه لان ذلك مباح له فلم يكن متعددا في السبب وهذا كمن حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها
 انسان أو بهيمة ومات يضمن ولو كان الحفر في دار نفسه فوقع فيها انسان لا يضمن لانه في الاول متعددا في السبب وفي
 الثاني لا كذا هذا ولو أمان محرم محرما أو حلالا على صيد يضمن لان الاغاة على الصيد تسبب الى قتله وهو متعدد
 في هذا السبب لانه تعاون على الاثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وان ولودل عليه
 أو أشار اليه فان كان المدلول يرى الصيد أو يعلم به من غير دلالة أو إشارة فلا شئ على الدال لانه اذا كان يراه
 أو يعلم به من غير دلالة فلا أثر لدلالته في تقويت الامن على الصيد فلم تقع الدلالة تسببا الا انه يكره ذلك فقتله

بدلته لانه نوع تحرير على اصطياده وان رآه المدلول بدلالته فقتله فعليه الجزاء عند أصحابنا وقال الشافعي
لاجزاء عليه وجه قوله ان وجوب الجزاء متعلق بقتل الصيد ولم يوجد وانا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الدال على الشيء كفاعله وروي الدال على الخير كفاعله والدال على الشر كفاعله فظاهر الحديث يقتضي أن
يكون للدلالة حكم الفعل الا ما خص بدليل وروي ان أبا قتادة رضي الله عنه شد على حمار وحش وهو حلال فقتله
وأصحابه محرّمون فمنهم من أكل ومنهم من أبي فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم
هل أشركتم هل أعنتم فقالوا لا فقالوا اذا لم يولوا ان الحكم يختلف بالامانة والاشارة والام لا يمكن للفحص عن ذلك
معنى ودل ذلك على حرمة الاعانة والاشارة وذيل على وجوب الجزاء وروي ان رجلا سأل عمر رضي الله عنه
فقال اني أشركت في طيبة فقتلها صاحبي فسأل عمر عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنهما فقال ما ترى فقال
أرى عليه شاة فقال عمر رضي الله تعالى عنه وانا أرى مثل ذلك وروي ان رجلا أشار الى بيضة نعامة فكسرها
صاحبه فسأل عن ذلك عليا وابن عباس رضي الله عنهما حكما عليه بأقضية وكذا حكم عمر وعبد الرحمن رضي
الله عنهما محمول على القصة ولان المحرم قد أمن الصيد بأحرامه والدلالة تزيل الامن لان أمن الصيد في حال
فسدته ويقتضيه يكون بتوحيشه عن الناس وفي حال عجزه ونومه يكون باختفائه عن الناس والدلالة تزيل
الاختفاء فيزول الامن فكانت الدلالة في إزالة الامن كالاصطياد ولان الاعانة والدلالة والاشارة تسبب الى القتل
وهو متعد في هذا السبب لكونه مريلا للامن وانه محظور والاحرام فاشبهه نصب الشبكة ونحو ذلك ولانه لما
أمن الصيد عن التعرض بعقد الاحرام والتزم ذلك صار به الصيد كالامانة في يده فاشبهه المودع اذا دل سارقا على
سرقة الوديعة ولو استعار محرم من محرم سكيناً بالذبح به صيدا فاعاره اياه فذبح به الصيد فلاجزاء على صاحب
السكين كذا ذكر محمد في الاصل من المشايخ من فصل في ذلك تفصيلا فقال ان كان المستعير يتوصل الى قتل الصيد
بغيره لا يضمن وان كان لا يتوصل اليه الا بذلك السكين يضمن المعير لانه يصير كالمدال ونظيره اذا قالوا ان محروما
رأى صيدا وله قوس أو سلاح يقتل به ولم يعرف ان ذلك في أي موضع فذله محرم على سكينته أو على قوسه فأخذه
فقتله به انه ان كان يجده غير ماله عليه بما يقتله به لا يضمن الدال وان لم يجده غيره يضمن ولا يجعل للمحرم أكل
ما ذبحه من الصيد ولا غيره من المحرم والحلال وهو بمنزلة الميتة لانه بالاحرام خرج من أن يكون أهلا للذكاة
فلا تتصور منه الذكاة كالمجوسي اذا ذبح وكذا الصيد يخرج من أن يكون محللا للذبح في حقه لقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما والتحریم المضاف الى الاعيان يوجب خروجها عن محليته التصرف شرطا كتحریم
الميتة وتحریم الامهات والتصرف الصادر من غير الاهل وفي غير محله يكون ملحقا بالعدم فان أكل المحرم الذابح
منه فعليه الجزاء وهو قيمته في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى ليس عليه الا
التوبة والاستغفار ولا خلاف في أنه لو أكله غيره لا يلزمه الا التوبة والاستغفار وجه قولهم انه أكل ميتة فلا
يلزمه الا التوبة والاستغفار كالأكل غيره ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى انه تناول محظورا حرامه فيلزمه
الجزاء وبيان ذلك ان كونه ميتة لعدم الاهلية والمحلية وعدم الاهلية والمحلية بسبب الاحرام فكانت
الحرمة بهذه الوساطة مضافة الى الاحرام فاذا أكله فقد ارتكب محظورا حرامه فيلزمه الجزاء بخلاف ما اذا أكله
محرم آخره لا يجب عليه جزاء ما أكل لان ما أكله ليس محظورا حراما بل محظورا حراما غيره وكما لا يجعل له لا يجعل
لغيره محروما كان أو حلالا عندنا وقال الشافعي يجعل لغيره أكله وجه قوله ان الحرمة لمكان انه صيد لقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهو صيده لا صيد غيره فيحرم عليه لا على غيره ولنا ان حرمة الميتة
لعدم اهلية الذكاة ومحليتها فيصير محرم عليه وعلى غيره كذبيحة المجوسي هذا اذا أدى الجزاء ثم أكل فأما اذا أكل
قبل أداء الجزاء فقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان عليه جزاء واحدا ويدخل ضمان ما أكل في
الجزاء وذكر القدر في شرحه مختصر الكرخي انه لا رواية في هذه المسئلة فيجوز ان يقال يلزمه جزاء آخر

و يجوز أن يقال يتسداخلان وسواء تولى صيده بنفسه أو غيره من المحرمين بأمره أو روى صيدا فقتله أو أرسل عليه
أو بآز به المعلوم أنه لا يحل له لأن صيده غيره بأمره صيده معنى وكذا صيد البازي والكلب والسهم لأن فعل
الاصطياد منه وإنما ذلك آله الاصطياد والفعل المستعمل الآلة لا لا لا لا ويجعل للحرم أكل صيد اصطاده الحلال
لنفسه عند طامة العلماء وقال داود بن علي الاصغفاني لا يحل والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى
عن طلحة وعبيد الله وقتادة وجابر وعثمان في رواية أنه يحل وعن علي وابن عباس وعثمان في رواية أنه لا يحل
واحتج هؤلاء بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما أخبر أن صيد البر محرم على المحرم مطلقا من غير
فصل بين أن يكون صيدا محرم أو الحلال وهكذا قال ابن عباس إن الآية مبهمة لا يحل لك أن تصيده ولا أن تأكله
وروى عن ابن عباس رضي الله عنه أن الصعيب بن جثامة أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار
وحش وهو بالابواء أو بودان فرد فرأى النبي صلى الله عليه وسلم في وجهه كراهة فقال ليس بتاردي عليك ولكننا
حرم وفي رواية قال لو أناس حرم لقبناهم منك وعن زيد بن أرقم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المحرم عن لحم الصيد
مطلقا ولما روى عن أبي قتادة رضي الله عنه أنه كان حلالا وأصحابه محرمون فشد على حمار وحش فقتله
فأكل منه بعض أصحابه وأبى البعض فسألوا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
وسلم إنما هي طعمة أطعمكموها الله هل معكم من لحمه شيء وعن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
وسلم لحم صيد البر حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم وهذا نص في الباب ولا حجة لهم في الآية لأن فيها
تحريم صيد البر لا تحريم لحم الصيد وهذا لحم الصيد وليس بصيد حقيقة لا لعدم معنى الصيد وهو الامتناع
والتوحش على أن الصيد في الحقيقة صدر وأما يطلق على الصيد مجازا وأما حديث الصعيب بن جثامة فقد اختلفت
الروايات فيه عن ابن عباس رضي الله عنه روى في بعضها أنه أهدى إليه حمارا وحشيا كذا روى مالك وسعيد بن
جبشير وغيرهما عن ابن عباس فلا يكون حجة وحديث زيد بن أرقم محمول على صيد صاده بنفسه أو غيره بأمره
أو بأمره أو بدلائله أو بإشارته أو باللائل كلها وسواء صاده الحلال لنفسه أو للمحرم بعد أن لا يكون بأمره عندنا
وقال الشافعي إذا صاده لا يحل له أكله واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال صيد البر حلال لكم وأنتم
حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم ولا حجة له فيه لأنه لا يصير صيدا إلا بأمره وبه تقول والله أعلم وأما حكم الصيد
إذا جرحه المحرم فإن جرحه جرحا يخرج عنه حد الصيد وهو الممتنع المتوحش بأن قطع رجل ظبي أو جناح طائر
فعليه الجزاء لأنه أتلفه حيث أخرجه عن حد الصيد فيض من قبته وإن جرحه جرحا يخرج عنه حد الصيد بضم
ما تقتضيه الجراحة لوجود اتلاف ذلك القدر من الصيد فإن اندملت الجراحة وبرئ الصيد لا يسقط الجزاء لأن
الجزاء يجب باتلاف جزء من الصيد وبالاندمال لا يتبين أن الاتلاف لم يكن بخلاف ما إذا جرح آدميا فاندملت
جراحته ولم يبق لها أثران لا ضمان عليه لأن الضمان هناك إنما يجب لأجل الشين وقد ارتفع فإن روى صيدا
جرحه فكفر عنه ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه كفارة أخرى لأنه لما كفر الجراحة ارتفع حكمها وجعلت كأن لم تكن
وقته الآن ابتداء فيجب عليه الضمان لكن ضمان صيد مجروح لأن تلك الجراحة قد أخرج ضمان امرأة فلا تجب
مرة أخرى فإن جرحه ولم يكفر ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه الكفارة وليس عليه في الجراحة شيء لأنه لما قتله قبل
أن يكفر عن الجراحة صار كأنه قتله دفعة واحدة وذكر الحاكم في مختصره الامتناع من الجراحة الأولى أي
يلزمه ضمان صيد مجروح لأن ذلك نقصان قد وجب عليه ضمانه مرة فلا يجب مرة أخرى ولو جرح صيدا
فكفر عنه قبل أن يموت ثم مات بجراحته الكفارة التي أداها لأنه إن أدى الكفارة قبل وجوبه الكفر بعد وجود
سبب الوجوب وأنه جائز كالوجوب أنسا خطأ فكفر عنه ثم مات المجروح أنه يجوز لما قلنا كذا هذا وإن تنف
رئيس صيدا وقلع سن ظبي فنبت وعاد إلى ما كان أو ضرب على عين ظبي فأبيضت ثم ارتفع بياضها قال أبو حنيفة
في سن الظبي أنه لا شيء عليه إذا نبت ولم يحل عنه في غيره شيء وقال أبو يوسف عليه صدقة وجه قوله إن وجوب

الجزاء بالجناية على الاحرام والنبات والعود الى ما كان لا يتبين ان الجناية لم تكن فلا يسقط الجزاء ولا في حنيفة
ان وجوب الجزاء لمكان النقصان وقد زال فيزول الضمان كالوقوع سن طي لم ينثر (وأما) حكم أخذ الصيد
فالمحرم اذا أخذ الصيد يجب عليه ارساله سواء كان في يده أو في قفص معه أو في بيته لان الصيد استحق الامن
باحرامه وقد فوت عليه الامن بالاخذ فيجب عليه اعادته الى حالة الامن وذلك بالارسال فان ارسله محرم من
يده فلا شيء على المرسل لان الصائد مالك الصيد فلم يصير بالارسال متلفا ملكه وانما وجب عليه الارسال
ليعود الى حالة الامن فاذا ارسل فقد فعل ما وجب عليه وان قتله فعلى كل واحد منهم ما جزاء اما القاتل فلانه محرم
قتل صيدا واما الاخذ فلانه فوت الامن على الصيد بالاخذ وانه سبب لوجوب الضمان الا انه يسقط بالارسال
فاذا تعذر الارسال لم يسقط ولا اخذان يرجع بما ضمن على القاتل عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يرجع وجه
قوله ان المحرم لم يملك الصيد بالاخذ فكيف يملك بدله عند الاتلاف (ولنا) ان الملك له وان لم يثبت فقد وجد
سبب الثبوت في حقه وهو الاخذ قال النبي صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه الا انه تعذر جله سببا للملك غير
الصيد فيجعل سببا للملك بدله فيملك بدله عند الاتلاف ويجعل كان الاصل كان ملكه كن غصب مدبر ابقاء انسان
وقتله في يد الغاصب أو غصبه من يده فضمن المالك الغاصب فان للغاصب أن يرجع بالضمان على الغاصب
والقاتل وكذا هذا في غصب أم الولد وان لم يملك المدبر وأم الولد لما قلنا كذا هذا ولو اصاب الحلال صيدا ثم أحرم
فان كان محسبا اياه بيده فعليه ارساله ليعود به الى الامن الذي استحقه بالاحرام فان لم يرسله حتى هلك في يده يضمن
قيمته وان ارسله انسان من يده ضمن له قيمته في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يضمن وجه قولهما
ان الارسال كان واجبا على المحرم حقا لله فاذا ارسله الأجنبي فقد احتسب بالارسال فلا يضمن كالأخذ وهو
محرم فارسله انسان من يده ولا في حنيفة انه أنلف صيدا مملوكا له فيضمن كالأخذ قبل الاحرام والدليل على ان
الصيد ملكه انه أخذه وهو حلال وأخذ الصيد من الحلال سبب لثبوت الملك لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن
أخذه واللام للملك والعارض وهو الاحرام أثره في حرمة التعرض لا في زوال الملك بعد ثبوته واما قولهما ان المرسل
احتسب بالارسال لانه واجب فتقول الواجب هو الارسال على وجه يفوت يده عن الصيد أصلا ورأسا وعلى
وجه يزول يده الحقيقية عنه ان قال على وجه يفوت يده أصلا ورأسا ممنوع وان قال على وجه يزول يده الحقيقية
عنه فسلم لكن ذلك يحصل بالارسال في بيته وان ارسله في بيته فلا شيء عليه بخلاف ما اذا اصطاده وهو محرم
فارسله غيره من يده لان الواجب على الصائد هناك ارسال الصيد على وجه يعود اليه به الامن الذي استحقه
باحرامه وفي الامساك في القفص أو في البيت لا يعود الامن بخلاف المسئلة الاولى لان الصيد هناك ما استحق
الامن وقد أخذه وصار ملكا له وانما يحرم عليه التعرض في حال الاحرام فيجب ازالة التعرض وذلك يحصل
بزوال يده الحقيقية فلا يحرم عليه الارسال في البيت أو في القفص والدليل على التفرقة بينهما في الفصل الاول
لو ارسله ثم وجدته بعد ما حل من احرامه في يده أنه لو كان يسترده منه وفي الفصل الثاني ليس له ان يسترده وان كان
الصيد في قفص معه أو في بيته لا يجب ارساله عندنا وعند الشافعي يجب حتى انه لو لم يرسله فمات لا يضمن عندنا
وعنده يضمن والكلام فيه مبني على ان من احرم وفي ملكه صيدا لا يزول ملكه عنه عندنا وعند زول والصحيح
قولنا لما بينا انه كان ملكا له والعارض وهو حرمة التعرض لا يوجب زوال الملك ويستوى فيما يوجب الجزاء
الرجل والمرأة والمفرد والقارن غير ان القارن يلزمه جزاء عندنا لكونه محرم باحرامين فيصير جانيا عليهما
فيلزمه كفارتان وعند الشافعي لا يلزمه الاجزاء واحدا لكونه محرم باحرام واحد (وأما) الذي يوجب فساد الحج
فالجماع لقوله عز وجل فلا رفث ولا فسوق عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انه الجماع وانه مفسد للحج لما
تذكر في بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه اذا فسد ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا بيان ما يخص المحرم من المحظورات
وهي محظورات الاحرام والله أعلم

﴿فصل﴾ ويتصل به ذابيان ما يعم المحرم والحلال جميعا وهو محظورات الحرم فنذكرها فنقول وبالله التوفيق
محظورات الحرم نوعان نوع يرجع الى الصيد ونوع يرجع الى النبات اما الذي يرجع الى الصيد فهو انه لا يحل
قتل صيد الحرم للمحرم والحلال جميعا الا المؤذيات المبتدئة بالاذى غالباً وقد بينا ذلك في صيد الاحرام والاصل
فيه قوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما آمنا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرمة وقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهذا يتناول صيد الاحرام والحرم جميعا لانه يقال أحرم اذا دخل في الاحرام
وأحرم اذا دخل في الحرم كما يقال انجد اذا دخل نجد وانهم اذا دخل تهامة وأعرق اذا دخل العراق وأحرم اذا دخل
في الشهر الحرام ومنه قول الشاعر في عثمان رضي الله عنه

قتل ابن عفان الخليفة محرما * ودعا فلم أر مثله مخذولا

الخليفة محرما أى في الشهر الحرام واللفظ وان كان مشتركا لكن المشترك في محل النفي يعم لعدم التناهي الا ان
الدخول في الشهر الحرام ليس بمراد بالاجماع لان أخذ الصيد في الاشهر الحرم لم يكن محظورا ثم قد نسخت
الاشهر الحرم فبقى الدخول في الحرم والاحرام مراد بالآيتين الا ما خص بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم
الا ان مكة حرام حرمة الله تعالى يوم خلق السموات والارض لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما
أحلت ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القيامة لا يجتلي خلالها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها
والاستدلال به من وجوه أحدها قوله مكة حرام والثاني قوله حرمة الله تعالى والثالث قوله ولا تحل لاحد
بعدي والرابع قوله ثم عادت حراما الى يوم القيامة والخامس قوله لا يجتلي خلالها ولا يعضد شجرها ولا ينفر
صيدها فان قتل صيد الحرم فعليه الجزاء محرما كان القاتل أو حلالا لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء
مثل ما قتل وبجاءه ما هو بجاء قاتل صيد الاحرام وهو ان تجب عليه قيمته فان بلغت هديا له ان يشتري به هديا
أو طعاما الا انه لا يجوز الصوم هكذا ذكر في الاصل وهكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان حكمه حكم
صيد الاحرام الا انه لا يجوز فيه الصوم وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان الاطعام يجزى في صيد
الحرم ولا يجزى الصوم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجزى وبه أخذ الشافعي وفي الهدى روايتان وجه قول
زفر الا اعتبار بصيد الاحرام لان كل واحد من الضمانين يجب حقا لله تعالى ثم يجزى الصوم في أحدهما كذا في
الآثر (ولنا) الفرق بين الصيدين والضمانين وهو ان ضمان صيد الاحرام وجب لمعنى يرجع الى القاتل
لانه وجب جزاءه على جنائته على الاحرام فاما ضمان صيد الحرم فاعلم وجب لمعنى يرجع الى المحل وهو تقويت
أمن الحرم رعاية لحرمته الحرم فكان بمنزلة ضمان سائر الاموال وضمان سائر الاموال لا يدخل فيه الصوم كذا
هذا واما الهدى فوجه رواية عدم الجواز ما ذكرنا ان هذا الضمان يشبه ضمان سائر الاموال لان وجوبه لمعنى
في المحل فلا يجوز فيه الهدى كما لا يجوز في سائر الاموال الا ان تكون قيمته مذبوحا مثل قيمة الصيد فيجزى عن
الطعام وجه رواية الجواز ان ضمان صيد الحرم له شبه بأصلين ضمان الاموال وضمان الافعال اما شبه بضمان
الاموال فلما ذكرنا واما شبهه بضمان الافعال وهو ضمان الاحرام فلانه يجب حقا لله تعالى فيعمل بالشبهين فنقول
انه لا يدخل فيه الصوم اعتبارا بالشبه الاموال ويدخل فيه الهدى اعتبارا بالشبه الافعال وهو الاحرام عملا بالشبهين
بالقدر الممكن اذ لا يمكن القول بالعكس ولان الهدى مال فكان بمنزلة الاطعام والصوم ليس بمال ولا فيه معنى المال
فاقتراوا لو قتل المحرم صيدا في الحرم فعليه ما على المحرم اذا قتل صيدا في الحلال وليس عليه لاجل الحرم شيء وهذا
استحسان والقياس ان يلزمه كفارتان لوجود الجنابة على شيئين وهما الاحرام والحرم فاشبه القارن الا أنهم
استحسنوا وأوجبوا كفارة الاحرام لا غير لان حرمة الاحرام أقوى من حرمة الحرم فاستتبع الاقوى الاضعف
وبيان أن حرمة الاحرام أقوى من وجوه أحدها أن حرمة الاحرام ظهرت أثرها في الحرم والحل جميعا حتى حرم
على المحرم الصيد في الحرم والحل جميعا وحرمة الاحرام لا يظهر أثرها الا في الحرم حتى يباح للحلال الاصطياد

لصيد الحرم اذا خرج الى الحل والثاني أن الاحرام يحرم الصيد وغيره مما ذكرنا من محظورات الاحرام والحرم
 لا يحرم الا الصيد وما يحتاج اليه الصيد من الخلى والشجر والثالث أن حرمة الاحرام تلازم حرمة الحرم وجودا
 لان المحرم يدخل الحرم لا محالة وحرمة الحرم لا تلازم حرمة الاحرام وجودا فثبت أن حرمة الاحرام أقوى
 فاستتبع الادنى بخلاف القارن لان نعمة كل واحدة من الحرمتين اعني حرمة احرام الحج وحرمة احرام
 العمرة أصل الا ترى أنه يحرم احرام العمرة ما يحرمه احرام الحج فكان كل واحدة منهما أصلا بنفسها فلا تستتبع
 احدهما صاحبتها ولو اشترك حلالا لان قتل صيد في الحرم فعلى كل واحد منهما نصف قيمته فان كانوا أكثر من
 ذلك يقسم الضمان بين عددهم لان ضمان صيد الحرم يجب للمعنى في المحل وهو حرمة الحرم فلا يتعدد بتعدد
 الفاعل كضمان سائر الاموال بخلاف ضمان صيد الاحرام فان اشترك محرم وحلال فعلى المحرم جميع القيمة
 وعلى الحلال النصف لان الواجب على المحرم ضمان الاحرام لما بيننا وذلك لا يتجزأ والواجب على الحلال
 ضمان المحل وأنه متجزئ وسواء كان شريك الحلال ممن يجب عليه الجزاء أو لا يجب كالكافر والصبي أنه يجب
 على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة لان الواجب بفعله ضمان المحل فيستوى في حقه الشريك الذي يكون من
 أهل وجوب الجزاء ومن لا يكون من أهله فان قتل حلال وقارن صيدا في الحرم فعلى الحلال نصف الجزاء وعلى
 القارن جزا آن لان الواجب على الحلال ضمان المحل والواجب على المحرم جزاء الجناية والقارن جنى على احرامين
 فيلزمه جزا آن ولو اشترك حلال ومفرد وقارن في قتل صيد فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء كامل وعلى
 القارن جزا آن ما قلنا وان صاد حلال صيدا في الحرم فقتله في يده - لال آخر فعلى الذي كان في يده جزاء كامل وعلى
 القاتل جزاء كامل أما القاتل فلا شئ فيه لانه ألتف صيدا في الحرم حقيقة وأما الصائد فلان الضمان قد وجب عليه
 باصطياده وهو أخذ نفوته الا من عليه بالآخذ وانه سبب لوجوب الضمان الا أنه يسقط بالارسال وقد تعذر
 الارسال بالقتل فتقرر تقويت الامن نصارك انه مات في يده وهذا بخلاف المفصوب اذا ألتفه انسان في يد الغاصب
 انه لا يجب الا ضمان واحد يطالب المالك أي ما شاء لان ضمان الغصب ضمان المحل وليس فيه معنى الجزاء لانه
 يجب حقا للمالك والمحل الواحد لا يقابله الا ضمان واحد وضمان صيد الحرم وان كان ضمان المحل لكن
 فيه معنى الجزاء لانه يجب حقا لله تعالى بخاز أن يجب على القاتل والآخذ ولذا أخذنا يرجع على القاتل بالضمان
 أما على أصل أبي حنيفة فلا يشك لانه يرجع عليه في صيد الاحرام عنده فكذا في صيد الحرم والجامع أن القاتل
 فوت على الآخذ ضمانا كان بقدره على اسقاطه بالارسال وأما على أصله ما فيحتاج الى الفرق بين صيد الحرم
 والاحرام لان ما قالا في صيد الاحرام انه لا يرجع ووجه الفرق أن الواجب في صيد الحرم ضمان بمعنى يرجع
 الى المحل وضمان المحل يحتمل الرجوع كما في الغصب والواجب في صيد الاحرام جزاء فعليه لا بدل المحل الا ترى
 أنه لا يملك الصيد بالضمان واذا كان جزاء فعليه لا يرجع به على غيره ولو دل حلال حلالا على صيد الحرم أو دل
 محرم ما فلا شئ على الدال في قول أصحابنا الثلاثة وقد أساء وأثم وقال زفر على الدال الجزاء وروى عن أبي يوسف
 مثل قول زفر وعلى هذا الاختلاف الا ثمر والمشيروجه قول زفر اعتبار الحرم بالاحرام وهو اعتبار صحيح لان
 كل واحد منهما سبب لحرمة الاصطياد ثم الدلالة في الاحرام توجب الجزاء كذا في الحرم ولنا الفرق بينهما وهو
 أن ضمان صيد الحرم يجري مجرى ضمان الاموال لانه يجب للمعنى يرجع الى المحل وهو حرمة الحرم لا للمعنى يرجع
 الى القاتل والاموال لا تضمن بالدلالة من غير عقد وانما صار مسبا أنتمالكون الدلالة والاشارة والامر حراما لانه
 من باب المعاونة على الاثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولو أدخل صيدا من الحل
 الى الحرم وجب ارساله وان ذبحه فعليه الجزاء ولا يجوز بيعه وقال الشافعي يجوز بيعه وجه قوله أن الصيد كان
 ملكه في الحل وادخله في الحرم لا يوجب زوال ملكه فكان ملكه قائما فكان محال للبيع وانما أنه لما حصل الصيد
 في الحرم وجب تركه التعرض له رعاية لحرمة الحرم كالأحرام والصيد في يده وذكر محمد في الأصل وقال لا خير فيما

يترخص به أهل مكة من الحجل واليعاقب ولا يدخل شئ منه في الحرم حيا لما ذكرنا أن الصيد إذا حصل في الحرم
 وجب إظهار حرمة الحرم بترك التعرض له بالارسال فإن قيل إن أهل مكة يبيعون الحجل واليعاقب وهي كل
 ذروا شئ من القبيح من غير تكبير ولو كان حراما لظهر التكبير عليهم فالجواب أن ترك التكبير عليهم ليس لكونه
 حلالا بل لكونه محلا للاجتهاد فإن المسئلة مختلفة بين عثمان وعلي رضي الله عنهما ولا نكار لا يلزم في محل
 الاجتهاد إذا كان الاختلاف في الفروع وأما وجوب الجزاء بذبحه فلا نه ذبح صيد مستحق الارسال وأما فساد
 البيع فلان إرساله واجب والبيع ترك الارسال ولو باعه يجب عليه فسخ البيع واسترداد المبيع لأنه يبيع فاسد
 والبيع الفاسد مستحق الفسخ حقا للشرع فإن كان لا يقدر على فسخ البيع واسترداد المبيع فعليه الجزاء لأنه وجب
 عليه إرساله فإذا باعه وتعدر عليه فسخ البيع واسترداد المبيع فكانه أتلفه فيجب عليه الضمان وكذلك إن أدخل
 صقرا أو بازيا فعليه إرساله لما ذكرنا في سائر انصبيود فإن أرسله فجعل يقتل حمام الحرم لم يكن عليه في ذلك شئ
 لأن الواجب عليه الارسال وقد أرسل فلا يلزمه شئ بعد ذلك كما لو أرسله في الحل ثم دخل الحرم فجعل يقتل صيد
 الحرم ولو أرسل كلبا في الحل على صيد في الحل فاتبه الكلب فأخذه في الحرم فقتله فلا شئ على المرسل ولا يؤكل
 الصيد أما عدم وجوب الجزاء فلان العبرة في وجوب الضمان بحالة الارسال إذا أرسل هو السبب الموجب
 للضمان والارسال وقع مباحا لوجوده في الحل فلا يتعلق به الضمان وأما حرمة أكل الصيد فلان فعل
 الكلب ذبح الصيد وأنه حصل في الحرم فلا يحل أكله كما لو ذبحه آدمي إذ فعل الكلب لا يكون أعلى من فعل
 الآدمي ولورجى صيد في الحل فنقر الصيد فوق السهم به في الحرم فعليه الجزاء قال محمد في الأصل وهو قول أبي
 حنيفة رحمه الله فيما أعلم وكان القياس فيه أن لا يجب عليه الجزاء كما لا يجب عليه في إرسال الكلب لأن كل
 واحد منهما مأذون فيه لحصوله في الحل والاخذ والاصابة كل واحد منهما يضاف إلى المرسل والراي وخاصة على
 أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإنه يعتبر حال الرمي في المسائل حتى قال فيمن رمى إلى مسلم فارتد المرمى إليه ثم أصابه
 السهم مثلا أنه تجب عليه الدية اعتبارا بحالة الرمي الا أنهم استحسنوا فأوجبوا الجزاء في الرمي ولم يوجبوا
 في الارسال لأن الرمي هو المؤثر في الاصابة بمجرى العادة إذا لم يتخلل بين الرمي والاصابة فعل اختياري يقطع نسبة
 الاثر إليه شرعا فثبتت الاصابة مضافة إليه شرعا في الاحكام فنصار ككأنه ابتدأ الرمي بعدما حصل الصيد في
 الحرم وهما قد تخلل بين الارسال والاخذ فعل فاعل مختار وهو الكلب فنفع اضافة الاخذ إلى المرسل وصار كما لو
 أرسل بازيا في الحرم فاخذ حمام الحرم وقتله أنه لا يضمن لما قلنا كذا هذا ولو أرسل كلبا على ذئب في الحرم أو نصب
 له شركا فاصاب الكلب صيدا أو وقع في الشرك صيدا فلا جزاء عليه لأن الارسال على الذئب ونصب الشبكة له مباح
 لأن قتل الذئب مباح في الحل والحرم للمحرم والحلال جميعا لكونه من المؤذيان المبسوذة بالاذى مائة فلم يكن
 متعديا في التسبب فيضمن ولو نصب شبكة أو حفرة خفية في الحرم للصيد فاصاب صيدا فعليه جزاؤه لأنه غير
 مأذون في نصب الشبكة والحفرة صيد الحرم فكان متعديا في التسبب فيضمن ولو نصب خيمة فتعقل به صيدا أو
 حفر للماء فوقع فيه صيد الحرم لا ضمان عليه لأنه غير متعدي في التسبب وقالوا فيمن أخرج ظبية من الحرم فادى
 جزاءها ثم ماتت ومات أولادها لا شئ عليه لأنه متى أدى جزاءها ملكها فحدثت الأولاد على ملكه
 وروى ابن سماعة عن محمد بن رجل أخرج صيدا من الحرم إلى الحل أن ذبحه ولا انتفاع بلحمه ليس بحرام سواء
 كان أدى جزاءه أو لم يؤد غير أني أكره هذا الصنيع وأحب إلى أن يتزهد عن أكله أما حل الذئب فلا نه صيد حل في
 الحال فلا يكون ذبحه حراما وأما كراهة هذا الصنيع فلان الانتفاع به يؤدي إلى استئصال صيد الحرم لأن كل من
 احتاج إلى شئ من ذلك أخذه وأخرجه من الحرم وذبحه وانتفع بلحمه وأدى قيمته فإن انتفع به فلا شئ عليه لأن
 الضمان سبب لملك المضمون على أصلنا فإذا ضمن قيمته فقد ملكه فلا يضمن بالانتفاع به وإن باعه واستعان

بثمنه في جزائه كان له ذلك لان الكراهة في حق الاكل خاصة وكذا اذا قطع شجر الحرم حتى ضمن قيمته يكره له الاتفاع به لان الاتفاع به يؤدي الى استئصال شجر الحرم على ما ينبت في الصيد ولو اشتراه انسان من القاطع لا يكره له الاتفاع به لانه تناوله بعد انقطاع النماء عنه والله الموفق

فصل وأما الذي يرجع الى النبات فكل ما ينبت بنفسه مما لا ينبت به الناس عادة وهو رطب ووجلة الكلام فيه أن نبات الحرم لا يخلو إما أن يكون مما لا ينبت به الناس عادة وإما أن يكون مما ينبت به الناس عادة فإن كان مما لا ينبت به الناس عادة اذا نبت بنفسه وهو رطب فهو محظور القطع والقلع على المحرم والحلال جميعاً نحو الحشيش الرطب والشجر الرطب إلا ما فيه ضرورة وهو الاذخر فإن قلعه انسان أو قطعه فعليه قيمته لله تعالى سواء كان محرماً أو حلالاً بعد ان كان مخاطباً بالشرايع والأصل فيه قوله تعالى أولم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً أخبر الله تعالى أنه جعل الحرم آمناً مطلقاً فيجب العمل بأطلاقه إلا ما قيد بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن مكة حرام حرماً الله تعالى الى قوله لا يختلي خلاها ولا يعصد شجرها نهي عن اختلاء كل خلى وعصد كل شجر فيجوز على عمومه إلا ما خص بدليل وهو الاذخر فإنه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ساق الحديث الى قوله لا يختلي خلاها ولا يعصد شجرها فقال العباس رضي الله عنه إلا الاذخر يا رسول الله فإنه متاع لاهل مكة لحيمهم وميتهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم إلا الاذخر والمعنى فيه ما أشار اليه العباس رضي الله عنه وهو حاجة اهل مكة الى ذلك في حياتهم وميتهم فإن قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن اختلاء خلى مكة عاماً فكيف استثنى الاذخر باستثناء العباس وكان صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى وقد قيل في الجواب عنه من وجهين أحدهما يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في قلبه هذا الاستثناء إلا أن العباس رضي الله عنه سبقه به فأنظر النبي صلى الله عليه وسلم بلسانه ما كان في قلبه والثاني يحتمل أن الله تعالى أمره أن يخبر بتعريم كل خلى مكة إلا ما يستثنيه العباس وذلك غير ممنوع ويحتمل وجه ثالث وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم عم القضية بتعريم كل خلى فسأله العباس الرخصة في الاذخر لحاجة اهل مكة ترفها بهم جاءه جبريل عليه السلام بالرخصة في الاذخر فقال النبي صلى الله عليه وسلم إلا الاذخر فإن قيل من شرط صحة الاستثناء والتحاقي بالكلام الأول أن يكون متصلاً به ذكر وهذا منفصل لانه ذكر بعد انقطاع الكلام الأول وبعد سؤال العباس رضي الله عنه الاستثناء بقوله إلا الاذخر والاستثناء المنفصل لا يصح ولا يلحق المستثنى منه فالجواب ان هذا ليس باستثناء حقيقة وان كانت صيغته صيغة الاستثناء بل هو امتصاص والتخصيص المتراخي عن العام جائز عند مشايخنا وهو النسخ والنسخ قبل التمكن من الفعل بعد التمكن من الاعتقاد جائز عندنا والله الموفق وانما يستوي فيه المحرم والحلال لانه لا فصل في النصوص المقتضية للامن ولان حرمة التعرض لاجل الحرم فيستوي فيه المحرم والحلال واذا وجب عايه قيمته فسيلها سبيل جزاء صيد الحرم انه ان شاء اشترى بها طعاماً يتصدق به على الفقراء على كل فقير نصف صاع من بر وان شاء اشترى بها هدياً ان بلغت قيمته هدياً على رواية الاصل والمحاوي في ذبح في الحرم ولا يجوز فيه الصوم عندنا خلافاً لفرع على ما مر في صيد الحرم واذا أدى قيمته يكره له الاتفاع بالمقروع والمقطوع لانه وصل اليه بسبب خبيث ولان الاتفاع به يؤدي الى استئصال نبات الحرم لانه اذا احتاج الى شيء من ذلك يقطع ويؤدي قيمته على ما ذكرنا في الصيد فان باعه يجوز ويتصدق بثمنه لانه ممن مبيع حصل بسبب خبيث ولا بأس بقلع الشجر اليابس والاتفاع به وكذا الحشيش اليابس لانه قد مات وخرج عن حد النمو ولا يجوز رعي حشيش الحرم في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالرعي وجه قوله ان الهدايا تحمل الى الحرم لا يمكن حفظها من الرعي فكان فيه ضرورة ولهما انه لما منع من التعرض لحشيش الحرم استوى فيه التعرض بنفسه وبارسال الهبة عليه لان فعل الهبة مضاف اليه كما في الصيد فإنه لما حرم عليه التعرض لصيده استوى فيه اصطفاؤه بنفسه وبارسال الكلب كذا هذا وان كان مما ينبت به الناس عادة من الزروع والاشجار التي ينبتونها فلا بأس بقطعها وقلعها لاجماع

الامة على ذلك فان الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزعمون في الحرم ويحصدونه من
 غير تكبير من أحد وكذا ما لا ينبت في الناس عادة اذا أنبت أحد مثل شجر أم غيلان وشجر الأراك ونحوهما فلا
 بأس بقطعه واذا قطعه فلا ضمان عليه لاجل الحرم لانه ملكه بالانبات فلم يكن من شجر الحرم فصار كالذي ينبت
 الناس عادة شجرة أصلها في الحرم وأغصانها في الحل فهي من شجر الحرم وان كان أصلها في الحل وأغصانها في
 الحرم فهي من شجر الحل ينظر في ذلك الى الأصل لا الى الأغصان لان الأغصان تابعة للأصل فيعتبر فيه موضع
 الأصل لا التابع وان كان بعض أصلها في الحرم والبعض في الحل فهي من شجر الحرم لانه اجتمع فيه المظهر
 والاباحة فيرجع الحاضر احتياطاً وهذا بخلاف الصيد فان المعتبر فيه موضع قوائم الطير اذا كان مستقره فان
 كان الطير على غصن هو في الحرم لا يجوز له أن يرميه وان كان أصل الشجر في الحل وان كان على غصن هو في
 الحل فلا بأس له أن يرميه وان كان أصل الشجر في الحرم ينظر الى مكان قوائم الصيد لا الى أصل الشجر لان قوام
 الصيد بقوائمه حتى لو رمى صيداً قوائمه في الحرم ورأسه في الحل فهو من صيد الحرم لا يجوز للحرم والحلال أن يقتله
 ولو رمى صيداً قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحل ولا بأس بالحلال أن يقتله وكذا اذا كان بعض قوائمه
 في الحرم وبعضها في الحل فهو صيد الحرم ترجيحاً لجنب الحرمة احتياطاً هذا اذا كان قائماً فاما اذا نام فجعل قوائمه
 في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحرم لان القوائم انما تعتبر اذا كان مستقرها وهو غير مستقر بقوائمه بل
 هو كالمتن على الأرض واذا بطل اعتبار القوائم فاجتمع فيه الحاضر والمبج فيرجع جانب الحاضر احتياطاً ولا بأس
 بأخذ كفاة الحرم لان الكفاة ليست من جنس النبات بل هي من ودائع الأرض وقال أبو حنيفة لا بأس بأخراج حجارة
 الحرم وترابه الى الحل لان الناس يخرجون القدور من مكة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من
 غير تكبير ولا نه يجوز استهلاكه باستعماله في الحرم فيجوز أخراجه الى الحل وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما
 كراهة ذلك بقوله عز وجل أولم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً جعل الله تعالى نفس الحرم آمناً ولان الحرم لما أفاد الا من
 لغيره لان يفيد نفسه أولى ثم انما يجب على المحرم اجتناب محظورات الاحرام والحرم وثبت أحكامها اذا فعل اذا
 كان مخاطباً بالشرايع فاما اذا لم يكن مخاطباً كالصبي العاقل لا يجب ولا يثبت حتى لو فعل شيئاً من محظورات الاحرام
 والحرم فلا شيء عليه ولا على وليه لان الحرمة بسبب الاحرام والحرم يثبت حقاً لله تعالى والصبي غير مؤاخذ بمحقق
 الله تعالى ولكن ينبني للولي أن يجنبه ما يجنبه المحرم تاديباً وتوقفاً كما يأمره بالصلاة وأما العبد اذا أحرم باذن مولاه
 فانه يجب عليه الاجتناب لانه من أهل الخطاب فان فعل شيئاً من المحظورات فان كان مما يجوز فيه الصوم بصوم
 وان كان مما لا يجوز فيه الا الفدية أو الاطعام لا يجب عليه ذلك في الحال وانما يجب بعد التيق ولو فعل في حال الرق
 لا يجوز لانه لا ملك له وكذا لو فعل عنه مولاه أو غيره لانه ليس من أهل الملك فلا يملكه وان ملك واذا فرغنا من
 فصول الاحرام وما يتصل به فلنرجع الى ما كنا فيه وهو بيان شرائط الاركان وقد ذكرنا جملة منها فمنها الاسلام
 ومنها العقل ومنها النية ومنها الاحرام وقد ذكرناه بجميع فصوله وعلائقه وما اتصل به ومنها الوقت فلا يجوز
 الوقوف بعرفة قبل يوم عرفة ولا طواف الزيارة قبل يوم النحر ولا أداء شيء من أفعال الحج قبل وقته لان الحج
 عبادة مؤقتة قال الله تعالى الحج أشهر معلومات والعبادات المؤقتة لا يجوز أدائها قبل أوقاتها كالصلاة والصوم
 وكذا اذا فات الوقوف بعرفة عن وقته الذي ذكرناه فيما تقدم لا يجوز الوقوف في يوم آخر ويقوت الحج في تلك
 السنة الا اضرورة الاشتباه استحسنانا بان اشتبه عليهم هلال ذي الحجة فوقوا ثم تبين انهم وقفوا يوم النحر على
 ما ذكرناه فيما تقدم وأما طواف الزيارة اذا فات عن أيام النحر فانه يجوز في غير هالكين يلزمه الدم في قول أبي حنيفة
 بالتأخير على ما مر وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روى عن جماعة من الصحابة رضي
 الله عنهم منهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم وكذا روى عن جماعة من
 التابعين مثل الشعبي ومجاهد وإبراهيم ويبنى أيضاً على معرفة أشهر الحج الاحرام بالحج قبل أشهر الحج وقد ذكرنا

الاختلاف فيه فيما تقدم ومنها اذا أمن عليه بنفسه حال قدرته على الاداء بنفسه فلا يجوز استنابة غيره مع قدرته على الحج بنفسه وجملة الكلام فيه ان العبادات في الشرع أنواع ثلاثة مالية محضة كالزكاة والصدقات والكفارات والعشور وبدنية محضة كالصلاة والصوم والجهاد ومشقة على البدن والمال كالحج فالمالية المحضة تجوز فيها النيابة على الاطلاق وسواء كان من عليه قادر على الاداء بنفسه أولا لان الواجب فيها اخراج المال وانه يحصل بفعل النائب والبدنية المحضة لا تجوز فيها النيابة على الاطلاق لقوله عز وجل وان ليس للانسان الا ما سوى الله عليه وسلم لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد أي في حق الخروج عن العهدة لا في حق الثواب فان من صام أو صلى أو تصدق وجعل ثوابه لغيره من الاموات أو الاحياء جاز ويصل ثوابهم اليهم عند أهل السنة والجماعة وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ضحى بكبشين املحين أحدهما عن نفسه والاخر عن أمته عن آمن بوحدة الله تعالى وبرسالته صلى الله عليه وسلم وروى ان سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان أمي كانت تحب الصدقة أفأتصدق عنها فقال النبي صلى الله عليه وسلم تصدق وعليه عمل المسلمين من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من زيارة القبور وقراءة القرآن عليهم والتكفين والصدقات والصوم والصلاة وجعل ثوابها للاموات ولا امتناع في العقل أيضا لان اعطاء الثواب من الله تعالى افضل منه لاستحقاق عليه فله أن يتفضل على من عمل لا جعله يجعل الثواب له كماله أن يتفضل باعطاء الثواب من غير عمل رأسا أو أمال المشقة على البدن والمال وهي الحج فلا يجوز فيها النيابة عند القدرة ويجوز عند العجز والكلام فيه يقع في مواضع في جواز النيابة في الحج في الجملة وفي بيان كيفية النيابة فيه وفي بيان شرائط جواز النيابة وفي بيان ما يصير النائب به مخالفا وبيان حكمه اذا خالف اما الاول فالدليل على الجواز حديث الخثعمية وهو ما روى ان امرأة جاءت من بني خثعم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان فريضة الحج أدركت أبي وانه شيخ كبير لا يثبت على الرحلة وفي رواية لا يستسكن على الرحلة أفيجزني أن أحج عنه فقال صلى الله عليه وسلم حجى عن أبيك واعتمرى وفي رواية قال لها أرايت لو كان على أبيك دين فقضيته اما كان يقبل منك قالت نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم فدين الله تعالى أحق ولانه عبادة تؤدي بالبدن والمال فيجب اعتبارهما ولا يمكن اعتبارهما في حالة واحدة لتناف بين أحكامهما فتعتبرهما في حالين فنقول لا تجوز النيابة فيه عند القدرة اعتبار البدن وتجوز عند العجز اعتبار المال عملا بالمعنيين في الحالين وأما كيفية النيابة فيه فذكر في الاصل ان الحج يقع عن المحجوج عنه وروى عن محمد بن نفيس الحج يقع عن الحاج وانما المحجوج عنه ثواب النفقة وجه رواية محمد بن عبادة بدنية ومالية والبدن للحاج والمال للمحجوج عنه فما كان من البدن لصاحب البدن وما كان بسبب المال يكون لصاحب المال والدليل عليه انه لو ارتكب شيئا من محظورات الاحرام فكفارتها في ماله لا في مال المحجوج عنه وكذا لو أفسد الحج يجب عليه القضاء فدل ان نفس الحج يقع له الا ان الشرع أقام ثواب نفقة الحج في حق العاجز عن الحج بنفسه مقام الحج بنفسه نظرا له ومرجة عليه وجه رواية الاصل ما روينا من حديث الخثعمية حيث قال لها النبي صلى الله عليه وسلم حجى عن أبيك أمرها بالحج عن أبيها ولولا ان حجها يقع عن أبيها لما أمرها بالحج عنه ولان النبي صلى الله عليه وسلم قاس دين الله تعالى بدين العباد بقوله أرايت لو كان على أبيك دين وذلك تجزى فيه النيابة ويقوم فعل النائب مقام فعل المذنب عنه كذا هذا والدليل عليه ان الحاج يحتاج الى نية المحجوج عنه كذا الاحرام ولو لم يقع نفس الحج عنه لكان لا يحتاج الى نيته والله أعلم وأما شرائط جواز النيابة فمنها أن يكون المحجوج عنه عاجزا عن أداء الحج بنفسه وله مال فان كان قادرا على الاداء بنفسه بأن كان صحيح البدن وله مال لا يجوز حج غيره عنه لانه اذا كان قادرا على الاداء ببدنه وله مال فالغرض يتعلق ببدنه لا بعماله بل المال يكون شرطا واذا تعلق الغرض ببدنه لا تجزى فيه النيابة كالعبادات البدنية المحضة وكذا لو كان فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج غيره

غيره عنه لان المال من شرائط الوجوب فاذا لم يكن له مال لا يجب عليه أصلاً فلا ينوب عنه غيره في أداء الواجب ولا واجب ومنها العجز المستدام من وقت الاحتجاج الى وقت الموت فان زال قبل الموت لم يجز حج غيره عنه لان جواز حج الغير عن الغير ثبت بخلاف القياس لضرورة العجز الذي لا يرجي زواله فيتقيد الجواز به وعلى هذا يخرج المريض أو المجبوس إذا أحج عنه ان جوازه موقوف ان مات وهو مريض أو مجبوس جاز وان زال المرض أو الحبس قبل الموت لم يجز والا احتجاج من الزمن والاعمى على أصل أبي حنيفة جائز لان الزمانة والعمى لا يرجي زوالهما مادة فوجد الشرط وهو العجز المستدام الى وقت الموت ومنها الأمر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير أمره لان جوازه بطريق النيابة عنه والنيابة لا تثبت الا بالأمر الا الوارث يحج عن مورثه بغير أمره فانه يجوز ان شاء الله تعالى بالنص ولو جرد الأمر هناك دلالة على ما نذكر ان شاء الله تعالى ومنها نية المحجوج عنه عند الاحرام لان النائب يحج عنه لا عن نفسه فلا بد من نيته والافضل أن يقول بلسانه ليبدأ عن فلان كما اذا حج عن نفسه ومنها أن يكون حج المأمور بمال المحجوج عنه فان تطوع الحاج عنه بمال نفسه لم يجز عنه حتى يحج بماله وكذا اذا كان أوصى أن يحج عنه بماله ومات فتطوع عنه وارثه بماله نفسه لان الفرض تعلق بماله فاذا لم يحج بماله لم يسقط عنه الفرض ولان مذهب محمد بن نفيس الحج يقع للحاج وانما المحجوج عنه ثواب النفقة فاذا لم ينفق من ماله فلا شيء له رأساً ومنها الحج راكبا حتى لو أمره بالحج فحج ماشيا ضمن النفقة ويحج عنه راكبا لان المقرض عليه هو الحج راكبا فينصرف مطلق الأمر بالحج اليه فاذا حج ماشيا فقد خالف فيضمن وسواء كان الحاج قد حج عن نفسه أو كان ضرورة انه يجوز في الحالين جميعا الا ان الافضل أن يكون قد حج عن نفسه وقال الشافعي لا يجوز حج الضرورة عن غيره ويقع حجه عن نفسه ويضمن النفقة واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يلبي عن شربة فقال له صلى الله عليه وسلم ومن شربة فقال أخ لي أو صديق لي فقال صلى الله عليه وسلم أحججت عن نفسك فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم حج عن نفسك ثم عن شربة فلا استدلال به من وجهين أحدهما انه سأله عن حجه عن نفسه ولولا ان الحكم يختلف لم يكن لسؤاله معنى والثاني انه أمره بالحج عن نفسه أولا ثم عن شربة فدل انه لا يجوز الحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه ولان حجه عن نفسه فرض عليه وحجه عن غيره ليس بفرض فلا يجوز ترك الفرض بما ليس بفرض ولنا حديث الخثعمية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها حجبي عن أبيك ولم يستفسر انما كانت حجت عن نفسها أو كانت ضرورة ولو كان الحكم يختلف لاستفسر ولان الاداء عن نفسه لم يجب في وقت معين فالوقت كما يصلح لحجه عن نفسه يصلح لحجه عن غيره فاذا عينه لحجه عن غيره وقع عنه ولهذا قال أصحابنا ان الضرورة اذا حج بشية النفل انه يقع عن النفل لان الوقت لم يتعين للفرض بل يقبل الفرض والنفل فاذا عينه للنفل تعين له الا ان عند اطلاق النية يقع عن الفرض لوجود نية الفرض بدلالة حاله اذا الظاهر انه لا يقصد النفل وعليه الفرض فانصرف المطلق الى المقيد بدلالة حاله لكن الدلالة انما تعتبر عند عدم النص بخلافها فاذا نوى التطوع فقد وجد النص بخلافها فلا تعتبر الدلالة الا ان الافضل ان يكون قد حج عن نفسه لانه بالحج عن غيره يصير تاركاً لمسقاط الفرض عن نفسه فيتمكن في هذا الاحتجاج ضرب كراهة ولانه اذا كان حج مرة كان أعرف بالمناسك وكذا هو أبعد عن محل الخلاف فكان أفضل والحديث محمول على الافضلية توفيقا بين الدلائل وسواء كان رجلا أو امرأة الا انه يكره احتجاج المرأة لكنه يجوز أما الجواز فلحديث الخثعمية وأما الكراهة فلانه يدخل في حجه اضرب نقصان لان المرأة لا تستوفي سنن الحج فانها لا ترمل في الطواف وفي السعي بين الصفا والمروة ولا تحلق وسواء كان حراً أو عبداً باذن المولى لكنه يكره احتجاج العبد أما الجواز فلانه يعمل بالنيابة وما تجوز فيه النيابة يستوي فيه الحر والعبد كالزكاة ونحوها وأما الكراهة فلانه ليس من أهل أداء الفرض عن نفسه فيكره أداءه عن غيره والله الموفق وأما بيان ما يصير به المأمور بالحج مخالفاً وبيان حكمه اذا خالف فنقول اذا أمر بحجة مفردة أو بعمره مفردة فمقرن فهو مخالف ضامن في قول

أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز ذلك عن الأمر نستحسن وتدع القياس فيه ولا يضمن فيه دم القران على الحاج وجه قولهما انه فعل المأمور به وزاد خيرا فكان مأذونا في الزيادة دلالة فلم يكن مخالفا كمن قال لرجل اشتر لي هذا العبد بألف درهم فاشتراه بخمسمائة أو قال بع هذا العبد بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة يجوز وينفذ على الأمر لما قلنا كذا هذا وعليه دم القران لان الحاج اذا قرن باذن المحجوج عنه كان الدم على الحاج لما نذكر ولا في حنيفة انه لم يأت بالمأمور به لانه أمر بسفر يصرفه الى الحج لا غير ولم يأت به فقه - دخالف الأمر فضمن ولو أمره أن يحج عنه فاعتمر ضمن لانه خالف ولو اعتمر ثم حج من مكة يضمن النفقة في قوله - ثم جميعا لا أمره بالحج بسفر وقد أتى بالحج من غير سفر لانه صرف سفره الاول الى العمرة فكان مخالفا فيضمن النفقة ولو أمره بالحج عنه فجمع بين احرام الحج والعمرة فاحرم بالحج عنه وأحرم بالعمرة عن نفسه فحج عنه واعتمر عن نفسه صار مخالفا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف انه يقسم النفقة على الحج والعمرة وي طرح عن الحج ما أصاب العمرة ويجوز ما أصاب الحج وجه رواية أبي يوسف ان المأمور بفعل ما أمر به وهو الحج عن الأمر وزاده احسانا حيث أسقط عنه بعض النفقة وجه ظاهر الرواية انه أمره بصرف كل السفر الى الحج ولم يأت به لانه أدى بالسفر حجاجا عن الأمر وعمرة عن نفسه فكان مخالفا به تبين انه فعل ما أمر به وقوله انه أحسن اليه حيث أسقط عنه بعض النفقة غير سديد لان غرض الأمر في الحج عن الغير هو ثواب النفقة فاسقاطه لا يكون احسانا بل يكون اساءة ولو أمره أن يعتمر فاحرم بالعمرة واعتمر ثم أحرم بالحج بعد ذلك وحج عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل ما أمر به وهو أداء العمرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيرها الا ان النفقة مقدار مقامه للحج من ماله لانه عمل لنفسه وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في الرقيات اذا حج عن الميت وطاف لحجه وسمى ثم أضاف اليه عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لان هذه العمرة واجبة الرضا لو قوعها على مخالفة السنة على ما ذكرنا في فصل القران فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة ولو كان جمع بينهما ثم أحرم بهما ثم لم يناف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه لما أحرم بهما جميعا فقد صار مخالفا في ظاهر الرواية على ما ذكرنا فوقع الحجة عن نفسه فلا يحتمل التغير بعد ذلك برفض العمرة ولو أمره رجل أن يحج عنه حجة وأمره رجل آخر أن يحج عنه فاحرم بحجة فهذا لا يخلو عن أحد وجهين اما ان أحرم بحجة عنهما جميعا واما ان أحرم بحجة عن أحدهما فان أحرم بحجة عنهما جميعا فهو مخالف ويقع الحج عنه ويضمن النفقة لهما ان كان اتفق من مالهما لان كل واحد منهما أمر بحج تام ولم يفعل فصار مخالفا لهما فلم يقع حجه عنهما فيضمن لهما لان كل واحد منهما لم يرض باتفاق ماله فيضمن وانما وقع الحج عن الحاج لان الاصل أن يقع كل فعل عن فاعله وانما يقع لغيره بجعله فاذا خالف لم يصير لغيره فبقي فعله له ولو أراد أن يجعله لاحدهما لم يملك ذلك بخلاف الابن اذا أحرم بحجة عن أبويه انه يجزئه ان يجعله عن أحدهما لان الابن غير مأمور بالحج عن الابوين فلا تحقق مخالفة الأمر وانما جعل ثواب الحج الواقع عن نفسه في الحقيقة لا بوجه وكان من عزمه أن يجعل ثواب حجه لهما ثم نقض عزمه وجعله لاحدهما وهما بخلافه لان الحاج متصرف بحكم الأمر وقد خالف أمرهما فلا يقع حجه لهما ولا لاحدهما وان أحرم بحجة عن أحدهما فان أحرم لاحدهما عيننا وقع الحج عن الذي عينه ويضمن النفقة لآخر وهذا ظاهر وان أحرم بحجة عن أحدهما غير عين فله أن يجعلها عن أحدهما أي ما شاء ما لم يتصل بها الاداء في قول أبي حنيفة ومحمد استحسنانا والتمسنا أن لا يجوز له ذلك ويقع الحج عن نفسه ويضمن النفقة لهما وجه القياس انه خالف الأمر لانه أمر بالحج لعين وقد حج لمبهم والمبهم غير المعين فصار مخالفا ويضمن النفقة ويقع الحج عن نفسه لما ذكرنا بخلاف ما اذا أحرم الابن بالحج عن أحد أبويه انه يصح وان لم يكن معينا لما ذكرنا ان الابن في حجه لا بوجه ليس متصرفا بحكم الأمر حتى يصير مخالفا للأمر بل هو يحج عن نفسه ثم يجعل ثواب حجه لاحدهما وذلك جائز وهما بخلافه وجه الاستحسان انه قد صح من أصل أصحابنا ان الاحرام ليس

من الاداء بل هو شرط جواز اداء افعال الحج فيقتضى تصور الاداء والاداء متصور بواسطة التعيين فاذا جعله
عن أحدهما قبل أن يتصل به شيء من أفعال الحج تعين له فيقع عنه فان لم يجعلها عن أحدهما حتى طاف
شوطاً ثم أراد أن يجعلها عن أحدهما لم تجز عن واحد منهما لانه اذا اتصل به الاداء تعذر تعيين القدر المؤدى لان
المؤدى قد مضى وانقضى فلا يتصور تعيينه فيقع عن نفسه وصار احرامه واقعاله لاتصال الاداء به وان أمره
أحدهما بحجة وأمره الآخر بعمره فان أذنته بالجمع وهو القران فجمع جاز لانه أمر بسفر ينصرف بعضه الى
الحج وبعضه الى العمرة وقد فعل ذلك فلم يصح مخالفاً وان لم يذنته بالجمع فجمع ذكر الكرخي انه يجوز ذكر القدوري
في شرحه مختصر الكرخي انه لا يجوز على قول أبي حنيفة لانه خالف لانه أمر بسفر ينصرف كله الى الحج وقد
صرفه الى الحج والعمرة فصار مخالفاً وانما يصح هذا على ما روي عن أبي يوسف ان من حج عن غيره واعتبر عن
نفسه جاز ولو أمره أن يحج عنه فحج عنه ماشياً يضمن لانه خالف لان الأمر بالحج ينصرف الى الحج المتعارف
في الشرع وهو الحج راكباً لان الله تعالى أمر بذلك فتدلى اطلاق ينصرف اليه فاذا حج ماشياً فقد خالف فيضمن
لما قلنا ولان الذي يحصل للآمر من الأمر بالحج هو ثواب النفقة والنفقة في الركوب أكثر فكان الثواب فيه
أوفر ولهذا قال محمدان حج على حمار كرهت له ذلك والجل أفضل لان النفقة في ركوب الجل أكثر فكان حصول
المقصود فيه أكمل فكان أولى واذا فعل الأمور بالحج ما يوجب الدم أو غيره فهو عليه ولو قرن عن الأمر
بأمره قدم القران عليه والحاصل ان جميع الدماء المتعلقة بالاحرام في مال الحاج الا دم الاحصار خاصة فانه في
مال المحجوج عنه كذا ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي دم الاحصار ولم يذكر الخلاف وكذا ذكر
القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ولم يذكر الخلاف وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير انه على الحاج عند أبي
يوسف اما ما يجب بالجنابة فلانه هو الذي جنى فكان عليه الجزاء ولانه أمر بحج حال عن الجنابة فاذا جنى فقد خالف
فعله وضمن الخلاف وامادم القران لانه دم نسك لانه يجب شكر أو سائر افعال النسك على الحاج فكذا هذا
النسك وامادم الاحصار فلان المحجوج عنه هو الذي أدخله في هذه العهدة فكان من جنس النفقة والمؤنة وذلك
عليه كذا هذا فان جامع الحاج عن غيره قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعضى فيه والنفقة في ماله ويضمن ما أنفق
من مال المحجوج عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه اما فساد الحج فلان الجماع قبل الوقوف بعرفة مفسد
للحج لما نذكر ان شاء الله تعالى في موضعه والحجة القاسدة يجب المضى فيها ويضمن ما أنفق من مال المحجوج
عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه ويضمن ما أنفق من مال الآخر قبل ذلك لانه خالف لانه أمر بحجة
صحبة وهي الخالية عن الجماع ولم يفعل ذلك فصار مخالفاً فيضمن ما أنفق وما بقي ينفق فيه من ماله لان الحج وقع له
ويقتضى لان من أفسد حجه يلزمه قضاؤه فان فاته الحج يصنع ما يصنع فائت الحج بعد شروعه فيه وسند كره
في موضعه ان شاء الله ولا يضمن النفقة لانه فاته بغير صنعه فلم يوجد منه خلاف فلا يجب الضمان وعليه عن نفسه
الحج من قابل لان الحجة قد وجبت عليه بالشروع فاذا فاتت لزمه قضاؤها وهذا على قول محمد ظاهر لان الحج
عنده يقع عن الحاج وقالوا فيمن حج عن غيره فرض في الطريق لم يجز له أن يدفع النفقة الى من يحج عن الميت الا
أن يكون اذن له في ذلك لانه أمور بالحج لا بالحجاج كان لم يبلغ المال المدفوع اليه النفقة فانفق من مال نفسه
ومال الآخر ينظر فان باغ مال الآخر الكراء وعامة النفقة فالحج عن الميت لا يكون مخالفاً والا فهو ضامن
ويكون الحج عن نفسه ويرد المال والاصل فيه أن يعتبر الاكثر ويجعل الاقل تبعاً لذلك وكثير قليل الاتفاق من مال
نفسه مما لا يمكن التصرع عنه من شربة ماء أو قليل زاد فلو اعتبر القليل مانعاً من وقوع الحج عن الآخر يؤدي الى
سد باب الاحجاج فلا يتبرروا بغير الكثير ولو أحج رجلاً يؤدي الحج ويقسمه كما جاز لان فرض الحج صار مؤدياً
بالفراغ عن أفعاله والا فضل أن يحج ثم يعود اليه لان الحاصل للآمر ثواب النفقة فهو ما كانت النفقة أكثر كان
الثواب أكثر وأوفر واذا فرغ المأمور بالحج من الحج ونوى الإقامة خمسة عشر يوماً فاعداً أنفق من مال نفسه

لأن نية الإقامة قد صحت فصارت كالسفر فلم يكن مأذونا بالاتفاق من مال الآمر ولو أنفق ضمن لأنه أنفق مال غيره بغير إذنه فإن أقام بها أياما من غير نية الإقامة فقد قال أصحابنا إنه إن أقام إقامة معتادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وإن زاد على المعتاد فالنفقة من ماله حتى قالوا إذا أقام بعد الفراغ من الحج ثلاثة أيام بنفق من مال الآمر وإن زاد بنفق من مال نفسه وقالوا في الخراسان إذا جاء حاجا عن غيره فدخل بغداد فأقام بها إقامة معتادة مقادار ما يقيم الناس بها عادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وإن أقام أكثر من ذلك فالنفقة في ماله وهذا كان في زمانهم لم لأنه كان زمان آمن يتمكن الحاج من الخروج من مكة وحده أو مع نفر يسير فقدر وأمدة الإقامة بها بعد الفراغ من الحج كما أذن النبي صلى الله عليه وسلم للهاجر أن يقيم بمكة فاما في زماننا فلا يمكن الخروج للأفراد والاتحاد ولا لجماعة قليلة من مكة إلا مع القافلة فإدام منتظرا خروج القافلة فنفقته في مال المحجوج عنه وكذا هذا في أقامته ببغداد أنه مادام منتظرا الخروج القافلة فالنفقة في مال الآمر لتعذر سبقه بالخروج لمسا فيه من تعريض المال والنفس للهلاك فالتعويل في الذهاب والإياب على ذهاب القافلة وإياها فإن نوى إقامة خمسة عشر يوما فصاعدا حتى سقطت نفقته من مال الآمر ثم رجع بعد ذلك هل تعود نفقته في مال الآمر ذكر القدر في شرحه مختصر الكرخي أنه تعود ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن على قول محمد تعود وهو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف لا تعود وهذا إذا لم يكن اتخذ مكة دارا فاما إذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة في مال الآمر بخلاف وجه قول أبي يوسف أنه إذا نوى الإقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فقد انقطع حكم السفر فلا تعود بعد ذلك كما لو اتخذ مكة دارا وجه ظاهر الرواية أن الإقامة ترك السفر لا قطعها والمترك يعود فاما اتخاذ مكة دارا والتوطن بها فهو قطع السفر والمنقطع لا يعود ولو تجمل المأمور بالحج ليكون شهر رمضان بمكة فدخل محرما في شهر رمضان أو في ذي القعدة فنفقته في مال نفسه إلى عشر الاضحية فإذا جاء عشر الاضحية أنفق من مال الآمر كذا روى هشام عن محمد بن محمد بن المقام بمكة قبل الوقت الذي يدخلها الناس لا يحتاج إليه لاداء المناسك غالبا فلا تكون هذه الإقامة مأذونا فيها كالأقامة بعد الفراغ من الحج أكثر من المعتاد ولا يكون بمأجل مخالف لان الأمر ما عين له وقتا والتجارة والاجارة لا يمنعان جواز الحج ويجوز زج التاجر والاجر والمكاري لقوله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم قبل الفضل التجارة وذلك أن أهل الجاهلية كانوا يتخرجون من التجارة في عشر ذي الحجة فلما كان الاسلام امتنع أهل الاسلام عن التجارة خوفا من أن يضر ذلك جهنم فرخص الله سبحانه وتعالى لهم طلب الفضل في الحج بهذه الآية وروى ابن عباس أن ابن عمر رضي الله عنه فقال أنا قوم نكروى ونزعم أن ليس لنا حج فقال أستمحرمون قالوا بلى قال فأنتم حجاج جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عما سألتني عنه فقرأ هذه الآية ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ولان التجارة والاجارة لا يمنعان من أركان الحج وشرائطها فلا يمنعان من الجواز والله أعلم

فصل في بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه إذا فسد اما الاول فالذي يفسد الحج الجماع لكن عند وجود شرطه فيقع الكلام فيه في موضعين في بيان ان الجماع يفسد الحج في الجملة وفي بيان شرط كونه مفسدا اما الاول فالدليل عليه ما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن جامع امرأته وهما محرمان مضيا في اسرامهما وعليهما هدى ويقضيان من قابل ويفترقان ولان الجماع في نهاية الارتفاق بعراق المقيمين فكان في نهاية الجنابة على الاحرام فكان مفسدا للاحرام (وأما) شرط كونه مفسدا فشيان أحدهما أن يكون الجماع في الفرج حتى لو جامع في بادون الفرج أو اس بشهوة أو عاتق أو قبل أو باشر لا يفسد حجه لا لعدم الارتفاق البالغ لكن تلزمه الكفارة سواء أنزل أو لم ينزل لوجود استمتاع مقصود على ما بينا فيما تقدم وفرقنا بين المس والنظر عن شهوة ولو وطئ بهيمة لا يفسد حجه لما قلنا ولا كفارة عليه الا اذا أنزل لأنه ليس باستمتاع مقصود بخلاف الجماع في بادون الفرج واما البوط في الموضع المذكور فاما على أصلهما يفسد الحج لأنه في معنى الجماع

في القبل عندها حتى قالوا بوجوب الحد وعن أبي حنيفة فيه روايتان في رواية يفسد لانه مثل الوطء في القبل في قضاء الشهوة ويوجب الاغتسال من غير اترال وفي رواية لا يفسد لعدم كمال الارتفاق لقصور قضاء الشهوة فيه لسوء المحل فاشبه الجماع فيما دون الفرج ولهذا قال محمد رحمه الله انه لا يجب الحد والثاني أن يكون قبل الوقوف بعرفة فان كان بعد الوقوف بها لا يفسد الحج عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط وفسد الحج قبل الوقوف وبعبده (وجهه) قوله ان الجماع انما عرف مفسدا للحج لكونه مفسدا للأحرام والاحرام بعد الوقوف باق لبقاء ركن الحج وهو طواف الزيادة ولا يتصور بقاء الركن بدون الاحرام فصار الحال بعد الوقوف كالحال قبل (ولنا) ان الركن الاصل للحج هو الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة أي الوقوف بعرفة فن وقف بعرفة فقد تم حجه أخبر عن تمام الحج بالوقوف ومعلوم انه ليس المراد منه التمام الذي هو ضد النقصان لان اذا لا يثبت بنفس الوقوف فعلم ان المراد منه خروجه عن احتمال الفساد والقوات ولان الوقوف ركن مستقل بنفسه وجودا ومحملة لا يقف وجوده ومحمته على الركن الاخر وما وجد ومضى على الصحة لا يبطل الا بالردة ولم توجد واذا لم يفسد الماضي لا يفسد الباقي لان فساده بفساده ولكن يلزمه بدنة لما ذكره ويستوى في فساد الحج بالجماع الرجل والمرأة لاستوائهما في المعنى الموجب للفساد وهو ما بينا ولما ذكرنا أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أفنوا بفساد حجها حيث أوجبوا القضاء عليهما ويستوى فيه العائد والخطأ والذاكر والناسي عند أصحابنا وقال الشافعي لا يفسده الخطأ والنسيان والكلام فيه بناء على أصل ذكرناه غير مرة وهوان فساد الحج لا يثبت الا بفعل محذور فزعم الشافعي أن الحظر لا يثبت مع الخطأ والنسيان وقلنا نحن يثبت وانما المرفوع هو المؤاخذة عليه على ما ذكرنا فيما تقدم ويستوى فيه الطوع والاكره لان الاكره لا يزيل الحظر ولو كانت المرأة مكروهة فانهم لا ترجع بمالزمها على المكروه لانه حصل لها استمتاع بالجماع فلا ترجع على أحد كالمغرور اذا وطئ الجارية ولزمه الغرم انه لا يرجع به على الفار كذا هذا ويستوى فيه كون المرأة المحرمة مستيقظة أو نائمة حتى يفسد حجها في الحالين سواء كان المجمع لها محرما أو حلالا لان النائمة في معنى الناسية والنسيان لا يمنع فساد الحج كذا النوم ويستوى فيه كون المجمع عاقلا بالغنا أو مجنوناً أو صبياً بعد ان كانت المرأة المحرمة عاقلة بالغة حتى يفسد حجها لان التمكين محذور عليها (وأما) بيان حكمه اذا فسد فساد الحج يتعلق به أحكام منها وجوب الشاة عندنا وقال الشافعي وجوب بدنة (وجهه) قوله ان الجماع بعد الوقوف انما أوجب البدنة لتغليظ الجناية والجناية قبل الوقوف أغلظ لوجودها حال قيام الاحرام المطلق لبقاء ركن الحج وبعد الوقوف لم يبق الا أحدهما فلما وجبت البدنة بعد الوقوف فلان تجب قبله أولى ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال البدنة في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف للزيارة جنباً ورجع الى أهله ولم يعد والثاني اذا جامع بعد الوقوف وروينا عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا وعليهما هدي واسم الهدى وان كان يقع على الغنم والابل والبقر لكن الشاة أدنى والادنى متيقن به فحمله على الغنم أولى على أنه رويناه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الهدى فقال أدناه شاة ويجزى فيه شركة في جزر وأبقرة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشرك بين أصحابه رضي الله عنهم في البدن عام الحديبية فذبحوا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة واعتباره بما قبل الوقوف غير سديد لان الجناية قبل الوقوف أخف من الجناية بعده لان الجماع قبل الوقوف أوجب القضاء لانه أوجب فساد الحج والقضاء خلف عن الفأنت فيجبر معنى الجناية فتخف الجناية فيوجب نقصان الموجب وبعد الوقوف لا يفسد الحج عندنا لما ذكرنا فلم يجب القضاء فلم يوجد ما يجب به الجناية فبقيت متغلظة فتغلظ الموجب ولو جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع فان كان في مجلس لا يجب عليه الا دم واحد استحسننا والقياس ان يجب عليه لكل واحد دم على حدة لان سبب الوجوب قد تكرر فتبكر الواجب الا أنهم استحسنوا

فأوجبوا الادما واحدا لان أسباب الوجوب اجتمعت في مجلس واحد من جنس واحد فيكتفى بكفارة واحدة لان المجلس الواحد يجمع الافعال المتفرقة كما يجمع الاقوال المتفرقة كايلاجات في جماع واحداتها لا توجب الا كفارة واحدة وان كان كل ايلاجة لو اتفردت أوجبت الكفارة كذا هذا وان كان في مجلسين مختلفين يجب دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجب دم واحد الا اذا كان كفر للاول كما في كفارة الافطار في شهر رمضان (وجه) قول محمد ان الكفارة انما وجبت بالجماع الاول جزاء لمتك حرمة الاحرام والحرمة حرمة واحدة اذا انتهكت مرة لا يتصور انهما كهاثانيا كما في صوم شهر رمضان وكما اذا جامع ثم جامع في مجلس واحد واذا كفر فقد جبر المتك فالتحقق بالعدم وجعل كأنه لم يوجد فلم يتحقق المتك ثانيا ولهما ان الكفارة تنجب بالجنابة على الاحرام وقد تعددت الجنابة في تعدد الحكم وهو الاصل الا اذا قام دليل يوجب جعل الجنابات المتعددة حقيقة متحدة حكما وهو اتحاد المجلس ولم يوجد ههنا بخلاف الكفارة للصوم فانها لا تنجب بالجنابة على الصوم بل جبر المتك حرمة الشهر على ما ذكرناه فيما تقدم ولا يجب عليه في الجماع الثاني الاشارة واحدة لان الاول لم يوجب الاشارة واحدة فالثاني أولى لان الاول صادف احراما صحيحا والثاني صادف احراما مجرورا فلما لم يجب للاول الاشارة واحدة فالثاني أولى ولو جامع بعد الوقوف بعرفة ثم جامع ان كان في مجلس واحد لا يجب عليه الا بدنة واحدة وان كان في مجلسين يجب عليه بدنة للاول وللثاني شاة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد ان كان ذبح للاول بدنة يجب للثاني شاة والا فلا يجب وهو على ما ذكرنا من الاختلاف فيما قبل الوقوف هذا اذا لم يرد بالجماع بعد الجماع رفض الاحرام فاما اذا أراد به رفض الاحرام والاحلال فعليه كفارة واحدة في قولهم جميعا سواء كان في مجلس واحد او في مجلسين مختلفين لان الكل مفعول على وجه واحد فلا يجب بهما الا كفارة واحدة كايلاجات في الجماع الواحد ومنها وجوب المضى في الحجبة الفاسدة لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم بمضي في احرامهما ولان الاحرام عقد لازم لا يجوز التحلل عنه الا بأداء أفعال الحج أو اضرة أو رة الاحصار ولم يوجد أحدهما فيلزمه المضى فيه فيفعل جميع ما يفعله في الحجبة الصحيحة ويحتمل جميع ما يحتمل في الحجبة الصحيحة ومنها وجوب القضاء لقول الصحابة رضي الله عنهم يقضيان منه من قابل ولانه لم يأت بالمأمور به على الوجه الذي أمر به لانه أمر بحج حال عن الجماع ولم يأت به فيبقى الواجب في ذمته فيلزمه تفرغ ذمته عنه ولا يجب عليه العمرة لانه ليس بفائت الحج ألا ترى انه لم تسقط عنه أفعال الحج بخلاف المحصر اذا حل من احرامه بذبح الهدي انه يجب عليه قضاء الحجبة والعمرة أما قضاء الحجبة فظاهر وأما قضاء العمرة فلفوات الحج في ذلك العام وهل يلزمهما الافتراق في القضاء قال أصحابنا الثلاثة لا يلزمهما ذلك لكنهما ان خافا معاودة يستحب لهما ان يفترقا وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان واحتجوا بما روينا من قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم يفترقان ولان الاجتماع فيه خوف الوقوع في الجماع ثانيا فيجب التحرر عنه بالافتراق ثم اختلفوا في مكان الافتراق قال مالك اذا خرجا من بلد هما يفترقان حسما للمادة وقال الشافعي اذا بلغا الموضع الذي جامعها فيه لانهما يتدكران ذلك فرما يقعان فيه وقال زفر يفترقان عند الاحرام لان الاحرام هو الذي حظر عليه الجماع فاما قبل ذلك فقد كان مباحا ولنا انهما زوجان والزوجة علة الاجتماع لا الافتراق وأما ما ذكرنا من خوف الوقوع يبطل بالابتداء فانه لم يجب الافتراق في الابتداء مع خوف الوقوع وقول الشافعي يتدكران ما فعلا فيه فاسد لانهم ما قد يتدكران وقد لا يتدكران اذ ليس كل من يفعل فعلا في مكان يتدكر ذلك الفعل اذا وصل اليه ثم ان كانا يتدكران ما فعلا فيه يتدكران ما لزمهما من وبال فعلهما فيه أيضا فيمنعهما ذلك عن الفعل ثم يبطل هذا بلبس المخيط والتطيب فانه اذا لبس المخيط أو تطيب حتى لزمه الدم يباح له امساك الثوب المخيط والتطيب وان كان ذلك يذكره لبس المخيط والتطيب فدل ان الافتراق ليس بلازم لكنه

مندوب اليه ومستحب عند خوف الوقوع فيما وقع فيه وعلى هذا يحمل قول الصحابة رضي الله عنهم بغير قان والله الموفق هذا اذا كان مفردا بالحج فاما اذا كان قارنا فالقارن اذا جامع فان كان قبل الوقوف وقبل الطواف للعمرة أو قبل الكثرة فسدت عمرته وحجته وعليه دمان لكل واحد منهما شاة وعليه المضى فيهما واتمامهما على الفساد وعليه قضاءهما ويسقط عنه دم القران أما فساد العمرة فلوجود الجماع قبل الطواف وانه مفسد للعمرة كما في حال الافراد وأما فساد الحجة فلحصول الجماع قبل الوقوف بعرفة وانه مفسد للحج كما في حال الافراد وأما وجوب الدمين فلان القارن محرم باحرامين عندنا فالجماع حصل جنابة على احرامين فأوجب تقصير في العبادتين فيوجب كفارتين كالقيم اذا جامع في رمضان واما لزوم المضى فيهما فلما ذكرنا ان وجوب الاحرام عقد لازم واما وجوب قصائمه فافلا فسادها فيقتضي عمرة مكان عمرة وحجة مكان حجة واما سقوط دم القران عنه فلانه أفسدتها والاصل ان القارن اذا أفسد حجه وعمرته أو أفسد أحدهما يسقط عنه دم القران لان وجوبه ثبت بشكر النعمة الجمع بين اقربتين وبالفساد بطل معنى القرية فسقط الشكر ولو جامع بعد ما طاف لعمرته أو طاف أكثره وهو أربع أشواط أو بعد ما طاف لها وسعى قبل الوقوف بعرفة فسدت حجته ولا تفسد عمرته أما فساد حجته فلما ذكرنا وهو حصول الجماع قبل الوقوف بعرفة واما عدم فساد عمرته فلحصول الجماع بعد وقوع الفراغ من ركنها فلا يوجب فسادها كما في حال الافراد وعليه دمان أحدها لفساد الحجة بالجماع والاخر لوجود الجماع في احرام العمرة لان احرام العمرة باق عليه وعليه المضى فيهما واتمامهما لما ذكرنا وعليه قضاء الحج دون العمرة لان الحجة هي التي فسدت دون العمرة ويسقط عنه دم القران لانه فسد أحدها وهو الحج ولو جامع بعد طواف العمرة وبعد الوقوف بعرفة فلا يفسد حجه ولا عمرته أما عدم فساد الحج فلان الجماع وجد بعد الوقوف بعرفة وانه لا يفسد الحج واما عدم فساد العمرة فلانه جامع بعد الفراغ من ركن العمرة وعليه اتمامها لانه لما وجب اتمامها على الفساد فعلى الصحة والجواز أولى وعليه بدنة وشاة البدنة لاجل الجماع بعد الوقوف والشاة لان الاحرام للعمرة باق والجماع في احرام العمرة يوجب الشاة وهما لا يسقط عنه دم القران لانه لم يوجد فساد الحج والعمرة ولا فساد أحدهما فامكن ايجاب الدم شكرا فان جامع مرة بعد أخرى فهو على ما ذكرنا من التفصيل في المفرد بالحج انه ان كان في مجلس واحد فلا يجب عليه غير ذلك وان كان في مجلس آخر فعليه دمان على الاختلاف الذي ذكرنا فان جامع أول مرة بعد الحلق قبل الطواف للزيارة فعليه بدنة وشاة لان القارن يتحلل من الاحرامين معا ولم يحل له النساء بعد احرام الحجة فكذا في احرام العمرة كما يقع له التحلل من غير النساء بالخلق فيهما جميعا ولو جامع بعد ما طاف طواف الزيارة كله أو أكثره فلا شيء عليه لانه قد حل له النساء فلم يبق له الا احرام رأسا الا اذا طاف طواف الزيارة قبل الحلق والتقصير فعليه شاتان لبقاء الاحرام لهما جميعا وروى ابن سماعة عن محمد بن الرقيات فيمن طاف طواف الزيارة جنبا أو على غير وضوء وطاف أربعة أشواط طاهرا ثم جامع النساء قبل أن يعيده قال محمد ما في القياس فلا شيء ولكن بأحنيقة استحسنت فيما اذا طاف جنبا ثم جامع ثم أعاده طاهرا انه يوجب عليه دما وكذا قول أبي يوسف وقولنا (وجه) القياس انه قد صح من مذهب أصحابنا ان الطهارة ليست بشرط لجواز الطواف واذا لم تكن شرطا فقد وقع التحلل بطوافه والجماع بعد التحلل من الاحرام لا يوجب الكفارة (وجه) الاستحسان انه اذا أعاده وهو طاهر فقد انسخ الطواف الاول على طريق بعض مشايخ العراق وصار طوافه المعتبر هو الثاني لان الجنابة توجب تقصيرا فاحشاشفتين ان الجماع كان حاصلا قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء لان التقصير هناك يسير فلم ينسخ الاول فبقى جماعه بعد التحلل فلا يوجب الكفارة وذكر ابن سماعة عن محمد بن الرقيات فيمن طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة في جوف الحجر أو فعل ذلك في طواف العمرة ثم جامع انه تفسد العمرة وعليه

عمرة مكانها وعليه في الحج بدنة لأن الركن في الطواف أكثر الاشواط وهو أربعون فإذا طاف في جوف الحجر فلم يأت بأكثر الاشواط فحصل الجماع قبل الطواف وروى ابن سماعة عن محمد بن فاته الحج فجامع أنه يمضي على إحرامه وعليه دم الجماع والتضياء للقوات أما وجوب المضى فليقضاء الإحرام وأما وجوب الدم بالجماع فلو جود الجماع في الإحرام وليس عليه قضاء العمرة لأن هذا تحلل بمثل أفعال العمرة وليس بعمرة بل هو بقية أفعال حج قد وجب قضاؤه بخلاف العمرة المبتدأة والله أعلم وأما المتمتع إذا جامع فحكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة لأنه يحرم بعمرة أولاً ثم يحرم بحجة وقد ذكرنا حكم المفرد بالحجة وسند كراهة الله تعالى حكم المفرد بالعمرة في موضعه

فصل وأما بيان ما يفوت الحج بعد الشروع فيه بفواته وبيان حكمه إذا فات بعد الشروع فيه فالحج بعد الشروع فيه لا يفوت إلا بفوات الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه جعل الحج الوقوف بعرفة فإذا وجد فقد وجد الحج والشئ الواحد في زمان واحد لا يكون موجوداً وفائتاً والثاني أنه جعل تمام الحج الوقوف بعرفة وليس المراد منه التمام الذي هو ضد التقصان لأن ذلك لا يثبت بالوقوف وحده فيدل أن المراد منه خروجه عن احتمال الفوات وقول النبي صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج جعل مدرك الوقوف بعرفة مدركاً للحج والمدرك لا يكون فائتاً وأما حكم فواته بعد الشروع فيه فيتعلق بفواته بعد الشروع فيه أحكام منها أنه يتحلل من إحرامه بعمل العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة والخلق أو التقصير إن كان مفرداً بالحج ويجب عليه ذلك لما روى الدارقطني بإسناده عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة من غير دم وعليه الحج من قابل وعن عمر بن عبد الله بن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن فاته الحج يحل بعمل العمرة من غير هدى وعليه الحج من قابل ثم اختلف أصحابنا فيما يتحلل به فائت الحج من الطواف أنه يلزمه ذلك بإحرام الحج أو بإحرام العمرة قال أبو حنيفة ومحمد بإحرام الحج وقال أبو يوسف بإحرام العمرة وينقلب إحرامه إحرام عمرة واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث الدارقطني فليحل بعمرة سماه عمرة ولا عمرة إلا بإحرام العمرة فدل أن إحرامه ينقلب إحرام عمرة ولأن المؤدى أفعال العمرة فكانت عمرة ولهما قول الصحابة رضي الله عنهم يحل بعمل العمرة أضاف العمل إلى العمرة والشئ لا يضاف إلى نفسه هو الأصل ولأنه أحرم بالحج لا بالعمرة حقيقة لأنه مفرد بالحج واعتبار الحقيقة أصل في الشرع فالقول بانقلاب إحرام الحج إحرام العمرة تغيير الحقيقة من غير دليل مع أن الإحرام عقد لازم لا يمتثل الانقاس وفي الانقلاب انقاس وهذا لا يجوز والدليل على صحة ما ذكرنا أن فائت الحج لو كان من أهل مكة يتحلل بالطواف كما يتحلل أهل الأقاليم ولا يلزمه الخروج إلى الحل ولو انقلب إحرامه إحرام عمرة وصار معتمراً للزمه الخروج إلى الحل وهو التمتع أو غيره وكذا فائت الحج إذا جامع ليس عليه قضاء العمرة ولو كان عمرة لوجب عليه قضاؤه كالعمرة المبتدأة فيثبت بما ذكرنا من الدلائل أن إحرامه بالحج لم ينقلب إحرام عمرة وبه تبين أن المؤدى ليس أفعال العمرة بل مثل أفعال العمرة تؤدي بإحرام الحجة والحديث محمول على عمل العمرة توفيقاً بين الدليلين ومنها أن عليه الحج من قابل لما روى الحديث وقول الصحابة رضي الله عنهم ولأنه إذا فات الحج من هذه السنة بعد الشروع فيه بقي الواجب عليه على حاله فيلزمه الاتيان به ولا دم على فائت الحج عندنا وقال الحسن بن زياد عليه دم وبه أخذ الشافعي (وجه) قول الحسن أنه يتحلل قبل وقت التحلل فيلزمه دم كالمحصر ولنا ما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن فاته الحج يحل بعمرة من غير هدى وكذا في حديث الدارقطني جعل

النبي صلى الله عليه وسلم التحلل والحج من قابل كل الحكم في فائت الحج بقوله من فاته الوقوف بعرفة بلييل فقد فاته الحج وليحل بعمره وعليه الحج من قابل فن ادعى زيادة الدم فقد جعل الكل بعضها وهو نسخ أو تغيير فلا بد له من دليل وقوله تحلل قبل الوقوف مسلم لكن يافعال العمرة وهو فائت الحج والتحلل بأفعال العمرة من فائت الحج كالمهدي في حق المحصر وليس على فائت الحج طواف الصدر لانه طواف عرف وجوبه في الشرع بعد الفراغ من الحج على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف وهذا لم يحج فلا يجب عليه وان كان فائت الحج قارنا فانه يطوف للعمرة ويسعى لها ثم يطوف طوافا آخر لفوات الحج ويسعى له ويحلق أو يقصر وقد بطل عنه دم القران أما الطواف للعمرة والسعي لها فلان القارن محرم بعمره وحجته والعمرة لا تهوت لان جميع الاوقات وقتها فأتى بها كما يأتي المدرك للحج وأما الطواف والسعي للحج فلان الحجة قد فاتته في هذه السنة بعد الشروع فيها وفائت الحج بعد الشروع فيه لا يتحلل بأفعال العمرة فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر وأما سقوط دم القران يجب للجمع بين العمرة والحج ولم يوجد فلا يجب ويقطع التلبية اذا أخذ في الطواف الذي يتحلل به على ما ذكرنا فيما تقدم وان كان متمتعاً ساق الهدى بطل تمتعه ويصنع كما يصنع القارن لان دم المتمتع يجب للجمع بين العمرة والحجة ولم يوجد الجنب لان الحجة فاتته

فصل * وأما بيان حكم فوات الحج عن العمرة فنقول من عليه الحج اذا مات قبل ادائه فلا يجزئ ما ان مات من غير وصية واما ان مات عن وصية فان مات من غير وصية يأثم بالاخلاق أما على قول من يقول بالوجوب على الفور فلا يشك كل وأما على قول من يقول بالوجوب على التراخي فلان الواجب بضيق عليه في آخر العمر في وقت يحتمل الحج وحرم عليه التأخير فيجب عليه أن يفعل بنفسه ان كان قادرا وان كان عاجزا عن الفعل بنفسه عجزا مقرر او يمكنه الاداء بماله بانابة غيره مناب نفسه بالوصية فيجب عليه أن يوصي به فان لم يوص به حتى مات اثمته فوته الفرض عن وقته مع امكان الاداء في الجملة فيأثم لكن يسقط عنه في حق أحكام الدنيا عندنا حتى لا يلزم الوارث الحج عنه من تركته لانه عبادة والعبادات تسقط بموت من عليه سواء كانت بدنية أو مالية في حق أحكام الدنيا عندنا وعند الشافعي لا تسقط ويؤخذ من تركته قدر ما يحج به ويعتبر ذلك من جميع المال وهذا على الاختلاف في الزكاة والصوم والعشر والندور والكفارات ونحو ذلك وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الزكاة وان أحب الوارث أن يحج عنه حج وأرجو أن يجزيه ذلك ان شاء الله تعالى كذا ذكر أبو حنيفة أما الجواز فلما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله ان أمي ماتت ولم تحج أفأحج عنها فقال نعم فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم حج الرجل عن أمه ولم يستفسر أنها ماتت عن وصية أولا عن وصية ولو كان الحكم يختلف لا يستفسر وأما قران الاستثناء بالاجزاء فلان الحج كان واجبا على الميت قطعا والواجب على الانسان قطعا لا يسقط الا بدليل موجب للسقوط قطعا والموجب لسقوط الحج عن الميت بفعل الوارث بغير أمره من أخبار الاحاد وخبر الواحد يوجب علم العمل لا علم الشهادة لاحتمال عدم الثبوت وان كان احتمالا مرجوحا لكن الاحتمال المرجوح يعتبر في علم الشهادة وان كان لا يعتبر في علم العمل فعلق الاجزاء والسقوط بمشيئة الله تعالى احترازا عن الشهادة على الله تعالى من غير علم قطعي وهذا من كمال الورع والاحتياط في دين الله تعالى ولان الظاهر من حال من عليه الحج اذا عجز عن الاداء بنفسه حتى أدركه الموت وله مال انه يأمر وارثه بالحج عنه تقريرا لزمته عن عهده الواجب فكانت الوصية موجودة دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا لكن الحق الاستثناء به لاحتمال عدم فان قيل لو كان الامر على ما ذكرتم هلا الحق الاستثناء بكل ما ثبت بخبر الواحد فالجواب أنك أبعدت في القياس اذا كل خبر يرد بمثل هذا الحكم وهو سقوط الفرض ومحل سقوط الاستثناء هذا فان ثبت الاطلاق منه في مثله في موضع من غير تصريح بالاستثناء فذلك لوجود النية منه عليه في الحج فتقع

الغنية عن الافصاح به في كل موضع وان مات عن وصية لا يسقط الحج عنه ويجب أن يحج عنه لان الوصية بالحج قد صحت واذا حج عنه يجوز عند اجتماع شرائط الجواز وهي نية الحج عنه وان يكون الحج بمال الموصي أو بأكثره لا تطوعا وان يكون راكبا لا ماشيا لما ذكرنا فيما تقدم ويحج عنه من ثلث ماله سواء قيد الوصية بالثلث بأن يحج عنه ثلث ماله أو أطلق بأن أوصى أن يحج عنه اما اذا قيد فظاهر وكذا اذا أطلق لان الوصية تنفذ من الثلث ويحج عنه من بلده الذي يسكنه لان الحج مفروض عليه من بلده فطلق الوصية ينصرف اليه ولهذا قال محمد رحمه الله روى ابن رستم عنه في خراساني أدركه الموت بمكة فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من خراسان وروى هشام عن أبي يوسف في مكى قدم الرى لحضره الموت فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من مكة فان أوصى أن يقرن عنه قرن عنه من الرى لانه لا قران لاهل مكة فتحمل الوصية على ما يصح وهو القران من حيث مات هذا اذا كان ثلث المال يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه فان كان لا يبلغ يحج من حيث يبلغ استعسانا وكذا اذا أوصى أن يحج عنه بمال سمي مبلغه ان كان يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه والا فيحج عنه من حيث يبلغ استعسانا والقياس أن تبطل الوصية لانه تعذر تنفيذها على ما قصده الموصي وهذا يوجب بطلان الوصية كما اذا أوصى بعق نسيئة فلم يبلغ ثلث المال ثمن النسيئة (وجه) الاستعسان ان غرض الموصي من الوصية بالحج تهرين ذمته عن عهدة الواجب وذلك في التصحيح لافي الابطال ولو حمل ذلك على الوصية بالحج من بلده لبطلت ولو حمل على الوصية من حيث يبلغ لصحت فيحمل عليه تصحيحها وفي الوصية بعق نسيئة تعذر التصحيح أصلا ورأسا فبطلت فان خرج من بلده الى بلد أقرب من مكة فان كان خرج لغير الحج حج عنه من بلده في قولهم جميعا وان كان خرج للحج فمات في بعض الطريق وأوصى أن يحج عنه فكذلك في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث يبلغ (وجه) قولهما ان قدر ما قطع من المسافة في سفره بنسيئة الحج معتد به من الحج لم يبطل بالموت لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله فسقط عنه ذلك القدر من فرض الحج وبقي عليه انما هو ولا يبي حنيفة ان القدر الموجود من السفر يعتبر لكن في حق أحكام الآخرة وهو الثواب لا في حق أحكام الدنيا لان ذلك يتعلق بأداء الحج ولم يتصل به الاداء فبطل بالموت في حق أحكام الدنيا ان لم يبطل به في حق أحكام الآخرة وكلاهما في حق أحكام الدنيا ولو خرج للحج فأقام في بعض البلاد حتى دارت السنة ثم مات وقد أوصى أن يحج عنه يحج عنه من بلده بلا خلاف أما عند أبي حنيفة فظاهر وأما عندهما فلان ذلك السفر لم يتصل به عمل الحجة التي سافر لها فلم يعتد به عن الحج وان كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج به عنه الا ماشيا فقال رجل أنا حج عنه من بلده ماشيا روى هشام عن محمد رحمه الله انه لا يجزيه ولا كن يحج عنه من حيث يبلغ راكبا وروى الحسن عن أبي حنيفة ان أحجوا عنه من بلده ماشيا جاز وان أحجوا من حيث يبلغ راكبا جاز وأصل هذه المسئلة أن الموصي بالحج اذا اتسعت نفقته للركوب فاحجوا عنه ماشيا لم يجز لان المفروض هو الحج راكبا فاطلاق الوصية ينصرف الى ذلك كانه أوصاه بذلك وقال أحجوا عني راكبا ولو كان كذلك لا يجوز ماشيا كذا هذا (وجه) رواية الحسن ان فرض الحج له تعلق بالركوب وله تعلق ببلده ولا يمكن مراعاتهما جميعا في كل واحد منهما كمال من وجهه وتقصان من وجهه فيجوز أيهما كان وان كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج عنه من بلده فحج عنه من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين انه كان يبلغ من موضع أبعد منه يضمه الوصي ويحج عن الميت من حيث يبلغ لانه تبين أنه خالف الا اذا كان الفاضل شيئا يسيرا من زاد أو كسوة فلا يكون مخالفا ولا ضامنا ويرد الفضل الى الورثة لان ذلك ملكهم وان كان للموصي ووطنان فأوصى أن يحج عنه من أقرب الوطنين لان الأقرب دخل في الوصية بيقين وفي دخول الابدشك فيؤخذ باليقين وفيما ذكرنا من المسائل التي وجب الحج من بلده اذا أحج الوصي من غير بلده يكون ضامنا ويكون الحج له ويحج

عن الميت ثانياً لأنه خالف إلا إذا كان المكان الذي أحج عنه قريباً إلى وطنه بحيث يبلغ إليه ويرجع إلى الوطن قبل الليل فينثلاً لا يكون مخالفاً ولا ضامناً ويكون كاختلاف المحل ولومات في محلة فأحجوا عنه من محلة أخرى جاز كذاهـ إذا قال الموصي أحجوا عني ثلث مالى وثلث ماله يبلغ حججاً حجج عنه حججاً كذا روى القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه إذا أوصى أن يحج عنه ثلث ماله وثلث ماله يبلغ حججاً يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الإسلام إلا إذا أوصى أن يحج عنه بجميع الثلث فيحج عنه حججاً بجميع الثلث وما ذكره القاضي أثبت لأن الوصية بالثلث وبجميع الثلث واحد لأن الثلث اسم لجميع هذا السهم ثم الوصي بالخيار أن شاء أحج عنه الحجج في سنة واحدة وإن شاء أحج عنه في كل سنة واحدة والأفضل أن يكون في سنة واحدة لأن فيه تعجيل تنفيذ الوصية والتعجيل في هذا أفضل من التأخير وإن أوصى أن يحج عنه من موضع كذا من غير بلده يحج عنه من ثلث ماله من ذلك الموضع الذي بين قرب من مكة أو بعد عنها لأن الحجاج لا يجوز إلا بأمره فيتقدر بقدر أمره وما فضل في يد الحاج عن الميت بعد النفقة في ذهابه ورجوعه فإنه يرد على الورثة لا يسمه أن يأخذ شيئاً مما فضل لأن النفقة لا تصير مذكلاً للحاج بالأحجاج وإنما ينفق قدر ما يحتاج إليه في ذهابه وإيابه على حكم ملك الميت لأنه لو ملك إنما يملك بالاستئجار والاستئجار على الطاعات لا يجوز عندنا فكان الفاضل ملك الورثة فيجب عليه رده إليهم ولو قاسم الورثة وعزل قدر نفقة الحج ودفع بقية التركة إلى الورثة فهلك المعزول في يد الوصي أو في يد الحاج قبل الحج بطلت القسمة في قول أبي حنيفة وهلك ذلك القدر من الجملة ولا تبطل الوصية ويحج له من ثلث المال الباقي حتى يحصل الحج أو ينوي المال في قول أبي حنيفة وجعل أبو حنيفة الحج بمنزلة الموصى له الغائب وقسمة الوصي مع الورثة على الموصى له الغائب لا يجوز حتى لو قاسم مع الورثة وعزل نصيب الموصى له ثم هلك في يده قبل أن يصل إلى الموصى له الغائب يملك من الجملة ويأخذ الموصى له ثلث الباقي كذلك الحج وعند أبي يوسف أن بقي من ثلث ماله شيء يحج عنه مما بقي من ثلثه من حيث يبلغ وأنه لم يبق من ثلثه شيء بطلت الوصية وقال محمد قسمة الوصية جائزة وتبطل الوصية بهلاك المعزول سواء بقي من المعزول شيء أو لم يبق شيء فإن لم يملك ذلك المال ولكن مات المجهر في بعض طريق مكة فأنفق المجاهر إلى وقت الموت نفقة مثله فلا ضمان عليه لأنه لم ينفق على الخلاف بل على الوفاق وما بقي في يد المجهر القياس أن يضم إلى مال الموصى فيعزل ثلث ماله ويحج عنه من وطنه وهو قول أبي حنيفة وفي الاستحسان يحج بالباقي من حيث تبلغ وهو قولهما

فصل * ثم الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى ابتداءً على من استجمع شرائط الوجوب وهو حجة الإسلام فقد يجب بإيجاب الله تعالى لكن بناؤه على وجود سبب الوجوب من العبد وهو النذر بأن يقول لله على حجة لأن النذر من أسباب الوجوب في العبادات والقرب المقصودة قال النبي صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه وكذا لو قال على حجة فهذا وقوله لله على حجة سواء لأن الحج لا يكون إلا لله تعالى وسواء كان النذر مطلقاً أو معلقاً بشرط بأن قال إن فعلت كذا لله على أن أحج حتى يلزمه الوفاء به إذا وجد الشرط ولا يخرج عنه بالكفارة في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وسند كذا أن شاء الله تعالى المسئلة في كتاب النذر ولو قال لله على إحرام أو قال على إحرام صبح وعليه حجة أو عمرة والتعيين إليه وكذا إذا كر لفظاً يدل على التزام الإحرام بأن قال لله على المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى مكة جاز وعليه حجة أو عمرة ولو قال إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام لم يصح ولا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة وعندهما يصح ويلزمه حجة أو عمرة ولو قال إلى الصفا والمروة لا يصح في قولهم جميعاً ولو قال على الذهاب إلى بيت الله أو الخروج أو السفر أو الأتيان لا يصح في قولهم ودلائل هذه المسائل تدكر أن شاء الله تعالى في كتاب النذر فإنه كتاب مفرد وإنما نذكره هنا بعض ما يختص بالحج فإن

قال الله على هدى أو على هدى فله الخيار ان شاء ذبح شاة وان شاء فخر جزورا وان شاء ذبح بقرة لان اسم الهدى يقع على كل واحد من الاشياء الثلاثة لقوله فما استيسر من الهدى قيل في التفسير ان المراد منه الشاة واذا كانت الشاة ما استيسر من الهدى فلا بد وان يكون من الهدى ما لا يكون مستيسرا وهو الابل والبقر وقد روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لما سئل عن الهدى أدناه شاة واذا كانت الشاة أدنى الهدى كان أعلاه الابل والبقر ضرورة وقد روى عن علي رضي الله عنه أنه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين ولان مأخذ الاسم دليل عليه لان الهدى اسم لما يهدى أى يتقل ويحول وهذا المعنى يوجد في الغنم كما يوجد في الابل والبقر ويجوز سبع البدنة عن الشاة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة ولو قال الله على بدنة فان شاء فخر جزورا وان شاء ذبح بقرة عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا الجزور (وجه) قوله ان البدنة في اللغة اسم للجمل والدليل عليه قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله ثم فسرناها بالابل بقوله عز وجل فاذا ذكروا اسم الله عليها صواف أى قائمة مصطفة والابل هى التى تنحر كذلك فاما البقر فانهما تدبج مضجعة وروينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة حتى قال جابر بن عمر ناعلى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ميز بين البدنة والبقرة فدل أنها غيران (ولنا) ما روي ناعلى رضي الله عنه أنه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين وهذا نص وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلا سأله وقال ان رجلا صاحبا لنا أوجب على نفسه بدنة أفجزئ به البقرة فقال له ابن عباس رضي الله عنه هم صاحبكم قال من بنى رباح فقال متى اقتنت بنوار رباح البقر انما البقر للازدوانما وهم صاحبكم الابل ولو لم يقع اسم البدنة على البقر لم يكن لسؤاله معنى ولما سأله فقد وقع الاسم على الابل والبقر لكن أوجب على الناذر الابل لارادته ذلك ظاهرا ولان البدنة مأخوذة من البدانة وهى الضخامة وانما توجد فيهما ولهذا استويا في الجواز عن سبعة ولا حجة له في الآية لان فيها جواز اطلاق اسم البدنة على الابل ونحن لا ننكر ذلك وأما قوله انه وقع التمييز بين البدنة والبقرة في الحديث فمنوع لان ذكر البقرة ما خرج على التمييز بل على التأكيد كما في قوله عز وجل واذا أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وابراهيم وموسى وعيسى بن مريم وكما في قول القائل جاني أهل قرية كذا فلان وفلان على أن ظاهر العطف ان أول على التفسير والتسوية بينهما في جواز كل واحد منهما عن سبعة يدل على الاتحاد في المعنى ولا حجة مع التعارض ولو قال الله على جزور فعليه أن ينحر بعيرا لان اسم الجزور لا يقع الا على الابل ويجوز ايجاب الهدى مطلقا ومعلقا بشرط بأن يقول ان فعلت كذا فله على هدى ولو قال هذه الشاة هدى الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة أو الى الحرم أو الى المسجد الحرام أو الى الصفا والمروة فالجواب فيه كالجواب في قوله على المشى الى بيت الله تعالى أو الى كذا وكذا على الاتفاق والاختلاف ولو أوجب على نفسه أن يهدى ما لا يعينه من الثياب وغيرها مما سوى النعم جاز وعليه أن يتصدق به أو بقيمته والافضل أن يتصدق على فقراء مكة ولو تصدق بالكوفة جاز وما في النعم من الابل والبقر والغنم فلا يجوز ذبحه الا في الحرم في ذبح في الحرم ويتصدق بلحمه على فقراء مكة هو الافضل ولو تصدق على غير فقراء مكة جاز كذا ذكر في الاصل وانما كان كذلك لان معنى القرية في الثياب في عينها وهو التصديق بها والصدقة لا تختص بمكان كسائر الصدقات فاما معنى القرية في الهدى من النعم في الراقاة شرعا والراقاة لم تعرف قرية في الشرع الا في مكان مخصوص أو زمان مخصوص والشرع أوجب الراقاة ههنا في الحرم بقوله تعالى هديا بالغ الكعبة حتى اذا ذبح الهدى جازله أن يتصدق بلحمه على فقراء غير أهل مكة لانه لما صار للحصار معنى القرية فيه في الصدقة كسائر الاموال ولو جعل شاة هديا أجزأه أن يهدى قيمتها في رواية أبي سليمان وفي رواية أبي حفص لا يجوز (وجه) رواية أبي سليمان اعتبار البدنة

بالامر ثم فيما أمر الله تعالى من اخراج انزكاة من الغنم يجوز اخراج القيمة فيه كذا في النذور (وجه) رواية
 أبي حفص ان القرية تعلقت بشيئين اراقه الدم والتصدق باللحم ولا يوجد في القيمة الا أحدهما وهو التصدق
 ويجوز ذبح الهدايا في أي موضع شاء من الحرم ولا يختص بمعى ومن الناس من قال لا يجوز الا بمعى والصحيح
 قولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال منى كلها منحر وجاج مكة كلها منحر وعن ابن عمر
 رضى الله عنه أنه قال الحرم كله منحر وقد ذكرنا أن المراد من قوله عز وجل ثم محلها الى البيت العتيق الحرم
 وأما البدنة اذا أوجبها بالنذر فانه ينحرها حيث شاء الا اذا نوى أن ينحر بمكة فلا يجوز نحرها الا بمكة وهذا
 قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أرى أن ينحر البدن بمكة لقوله عز وجل ثم محلها الى البيت العتيق أى
 الحرم (ولهما) أنه ليس في لفظ البدنة ما يدل على امتياز المكان لانه مأخوذ من البدانة وهى الضخامة يقال بدن
 الرجل أى ضخيم وقد قيل فى بعض وجوه التأويل لقوله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله أن تعظيمها استسماها
 ولو أوجب جزأفهو من الابل خاصة ويجوز أن ينحر فى الحرم وغيره ويتصدق بلحمه ويجوز ذبح الهدايا
 قبل أيام النحر والجملة فيه ان دم النذر والكفارة وهدي التطوع يجوز قبل أيام النحر ولا يجوز دم المتعة والقران
 والاضحية ويجوز دم الاحصار فى قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز وأدى السن الذى يجوز فى
 الهدايا ما يجوز فى الضحايا وهو البنى من الابل والبقر والمعز والجندع من الضأن اذا كان عظيما وبيان ما يجوز
 فى ذلك وما لا يجوز من بيان شرائط الجواز موضعه كتاب الاضحية ولا يحمل الانتفاع بظهرها وصوفها ولبنها الا فى
 حال الاضطرار لقوله تعالى لكم فيها منافع الى أجل مسمى ثم محلها الى البيت العتيق قيل فى بعض وجوه
 التأويل لكم فيها منافع من ظهورها وألبانها وأصوافها الى أجل مسمى أى الى أن تقلدونها هدى ثم محلها الى
 البيت العتيق أى ثم محلها اذا قلدت واهدت الى البيت العتيق لانها ما لم تبلغ محلها فالقربة فى التصدق بها اذا
 بلغت محلها فيئذ تنعيق القرية فيها بالا رادة فان قيل روى أن رجلا كان يسوق بدنة فقال له النبي صلى الله عليه
 وسلم اركبها ويحك فقال انها بدنة يا رسول الله فقال اركبها ويحك وقيل ويحك كلمة ترحم وويلك كلمة تهدد
 فقد أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم ركوب الهدى والجواب انه روى أن الرجل كان قد أجهد السير
 فرخص له النبي صلى الله عليه وسلم وعندنا يجوز الانتفاع بها فى مثل تلك الحالة ببدل لانه يجوز الانتفاع
 بملك الغير فى حالة الاضطرار ببدل وكذا فى الهدايا اذا ركبها وحمل عليها للضرورة يضم ما تصعب الحمل والركوب
 وينضع ضرعها لانه اذا لم يجز له الانتفاع بلبنها فليؤذيها فينضع بالماء حتى يتقلص ويرقى لبنها وما حلب قبل
 ذلك يتصدق به ان كان قائما وان كان مستهلكا يتصدق بقيمتها لان اللبن جزء من أجزائها فيجب صرفه الى
 القرية كما لو ولدت ولدا انها تذبج ويذبح ولدها كذا هذا فان عطب الهدى فى الطريق قبل أن يبلغ محلها فان كان
 واجبا نحره وهو لصاحبه يصنع به ما شاء وعليه هدى مكانه وان كان تطوعا نحره وغمس نعله بدمه ثم ضرب
 صفحة سنامه وخلي بينه وبين الناس يأكلونه ولا يأكل هو بنفسه ولا يطعم أحدا من الاغنياء والفرق بين الواجب
 والتطوع انه اذا كان واجبا فالقصد منه اسقاط الواجب فاذا انصرف من تلك الجهة كان له ان يفعل به ما شاء
 وعليه هدى آخر مكانه لان الاول لما لم يقع عن الواجب التحق بالعدم فبقى الواجب فى ذمته بخلاف التطوع
 ولان القرية قد تعينت فيه وليس عليه غير ذلك وانما قلنا انه ينحره ويفعل به ما ذكرنا لما ذكرنا وما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه بعث هديا على يد ناجية بن جندب الاسلمي فقال يا رسول الله ان أرحف منها
 أى قامت من الاغنياء وفى رواية قال ما فعل بما يقوم على فقال النبي صلى الله عليه وسلم انحرها واصبغ نعلها
 بدمها ثم اضرب به صفحة سنامها واخل بينها وبين الفقراء ولا تأكل منها أنت ولا أحد من رفقتك وانما لا يحمل
 له أن يأكل منها وله أن يطعم الاغنياء لان القرية كانت فى ذمته اذا بلغ محلها فاذا لم يبلغ كانت القرية فى التصدق

ولا يجب عليه مكانه آخر لانه لم يكن واجبا عليه ويتصدق بجلاله وخطامها الماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعلى رضى الله عنه تصدق بجلاله وخطامها ولا تعط الجزار منها شيئا ولا يجوز له أن يأكل من دم النذر شيئا وجملة الكلام فيه ان الدماء نوعان نوع يجوز لصاحب الدم أن يأكل منه وهو دم المتعة والقران والاضحية وهدى التطوع اذا بلغ محله ونوع لا يجوز له أن يأكل منه وهو دم النذر والكفارات وهدى الاحصار وهدى التطوع اذا لم يبلغ محله لان الدم في النوع الاول دم شكر فكان نسكا فكان له أن يأكل منه ودم النذر دم صدقة وكذا دم الكفارة في معناه لانه وجب تكفير الذنب وكذا دم الاحصار لوجود التحلل والخروج من الاحرام قبل أو انه وهدى التطوع اذا لم يبلغ محله بمعنى القرية في التصديق به فكان دم صدقة وكل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه التصديق بل حبه بعد الذبح لانه لو وجب عليه التصديق به لما جازأكله لما فيه من ابطال حق الفقراء وكل ما لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه التصديق به بعد الذبح لانه اذا لم يجزأكله ولا يتصدق به يؤدي الى اضاعه المال وكذا الوهك المذبوح بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لانه لا يصنع له في الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصديق به يضمن قيمته فيتصدق بها لانه تعلق به حق الفقراء فبالاستهلاك تعدى على حقهم فيضمن قيمته ويتصدق بها لانها بدل أصل مال واجب التصديق به وان كان مما لا يجب التصديق به لا يضمن شيئا لانه لم يوجد منه التعدى باتلاف حق الفقراء لعدم تعلق حقهم به ولو باع اللحم يجوز بيعه في النوعين جميعا لان ملكه قائم الا أن فيما لا يجوز له أكله ويجب عليه التصديق به يتصدق بثمنه لان ثمنه مبيع واجب التصديق به لتعلق حق الفقراء به فيمكن في ثمنه حنث فكان سبيله التصديق به والله تعالى أعلم

فصل وأما العمرة فالكلام فيها يقع في بيان صفتها أنها واجبة أم لا وفي بيان شرائط وجوبها ان كانت واجبة وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان واجباتها وفي بيان سنتها وفي بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها اذا فسدت (أما) الاول فقد اختلف فيها قال أصحابنا أنها واجبة كصدقة الفطر والاضحية والوتر ومنهم من أطلق اسم السنة وهذا الاطلاق لا ينافي الواجب وقال الشافعي انها فريضة وقال بعضهم هي تطوع واحتج هؤلاء بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحج مكتوب والعمرة تطوع وهذا نص وعن جابر رضى الله عنه أن رجلا قال يا رسول الله العمرة أهي واجبة قال لا وان تعتمر خير لك واحتج الشافعي بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله والامر للفرضية وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العمرة هي الحجة الصغرى وقد ثبت فرضية الحج بنص الكتاب العزيز ولنا على الشافعي قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولم يذكر العمرة لان مطلق اسم الحج لا يقع على العمرة فن قال انها فريضة فقد زاد على النص فلا يجوز الابدال وكذا حديث الاعرابي الذي جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسأله عن الايمان والشرائع فبين له الايمان وبين له الشرائع ولم يذكر فيها العمرة فقال الاعرابي هل على شيء غير هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا الا أن تطوع فظاهره يقتضي انتفاء فريضة العمرة وأما الآية الكريمة فلا دلالة فيها على فرضية العمرة لانها قرئت برفع العمرة والعمرة لله وانه كلام تام بنفسه غير معطوف على الامر بالحج أخبر الله تعالى ان العمرة لله ردا لزعم الكفرة لانهم كانوا يجعلون العمرة للاصنام على ما كانت عبادتهم من الاشراك وأما على قراءة العامة فلا حجة له فيها أيضا لان فيها أمرا باتمام العمرة واتمام الشيء يكون بعد الشرع وفيه و به تقول انها بالشرع تصير فريضة مع ما أنه روى عن علي وابن مسعود رضى الله عنهما أنها قال في تأويل الآية اتمامها أن تحرم بهما من ديرة أهلك على أن هذا ان كان أمرا بانشاء العمرة في الدليل على أن مطلق الامر يفيد الفرضية بل الفرضية عندنا ثبتت بدليل زائد وراء نفس الامر وانما يحمل على الوجوب احتياطا و به تقول ان العمرة واجبة ولكنها ليست بفريضة وتسميتها حجة صغرى في الحديث يحتمل أن يكون في حكم الثواب لانها ليست بحجة حقيقة

ألا ترى أنها عطفت على الحجة في الآية والشئ لا يعطف على نفسه في الاصل و يقال حج فلان وما اعتمر على أن وصفها بالصغير دليل انحطاط رتبها عن الحج فإذا كان الحج فرضا فيجب أن تكون هي واجبة ليظهر الانحطاط إذ الواجب دون الفرض واطلاق اسم التطوع عليها في الحديث يصلح حجة على الشافعي لا علينا لأنه يقول بفرضية العمرة والتطوع لا يمتثل أن يكون فرضا ونحن نقول بوجوب العمرة والواجب ما يمتثل أن يكون فرضا ويمتثل أن يكون تطوعا فكان اطلاق اسم التطوع صحيحا على أحد الاحتمالين وليس للفرض هذا الاحتمال فلا يصح الاطلاق وقول السائل في الحديث السابق أي واجبة محمول على الفرض اذ هو الواجب على الاطلاق عملا واعتقادا عينا فقول النبي صلى الله عليه وسلم لا نفي له وبه تقول (وأما) شرائط وجوبها فهي شرائط وجوب الحج لأن الواجب ملحق بالفرض في حق الاحكام وقد ذكرنا ذلك في فصل الحج (وأما) ركنها فالطواف لقوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق ولا جماع الامة عليه (وأما) شرائط الركن فإذ كرتنا في الحج الا الوقت فإن السنة كلها وقت العمرة ونحوه في غير أشهر الحج وفي أشهر الحج لكنه يكره فعلها في يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق أما الجواز في الاوقات كلها فله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله مطلقا عن الوقت وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة الا شهدتها وما اعتمر الا في ذي القعدة وعن عمران بن حصين رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر مع طائفة من أهله في عشر ذي الحجة فدل الحديثان على أن جوازها في أشهر الحج وماروى عن عمر رضي الله عنه أنه كان ينهى عنها في أشهر الحج فهو محمول على نهى الشفقة على أهل الحرم لثلاث يكون الموسم في وقت واحد من السنة بل في وقتين لتوسع المعيشة على أهل الحرم الا أنه يكره في الايام الخمسة عندنا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يكره يوم عرفة قبل الزوال وقال الشافعي لا يكره في هذه الايام أيضا واحتج بما تلونا من هذه الآية وعمار وبنامن الحديثين لأنه دخل يوم عرفة ويوم النحر فيها (وجه) رواية أبي يوسف أن ما قبل الزوال من يوم عرفة ليس وقت الوقوف فلا يشغله عن الوقوف في وقته ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت وقت العمرة السنة كلها الا يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق والظاهر أنها قالت سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه باب لا يدرك بالاجتهاد ولأن هذه الايام أيام شغل الحاج بأداء الحج والعمرة فيها تشغلهم عن ذلك وربما يقع الخلل فيه فيكره ولا حجة له فيما ذكر لأن ذلك يدل على الجواز وبه تقول وانما الكلام في الكراهة والجواز لا ينفيها وقد قام دليل الكراهة وهو ما ذكرنا وكذا يختلفان في الميقات في حق أهل مكة فيقاتهم للحج من ديرة أهلهم وللعمرة من الحل انتعيم أو غيره ومحظورات العمرة ما هو محظورات الحج وحكم ارتكابها في العمرة ما هو الحكم في الحج وقد مضى بيان ذلك كله في الحج (وأما) واجباتها فشيئان السعي بين الصفا والمروة والحلق أو التقصير فاما طواف الصدر فلا يجب على المعتمر وقال الحسن بن زياد يجب عليه كذا ذكر الكرخي وجه قوله أن طواف الصدر طواف الوداع والمعتمر يحتاج الى الوداع كالحاج ولنا أن الشرع علق طواف الصدر بالحج بقول النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف (وأما) سننها فإذ كرتنا في الحج غير أنه إذا استلم الحجر يقطع التلبية عند أول شوط من الطواف عند عامة العلماء وقال مالك أن كان احرامه للعمرة من المدينة يقطع التلبية اذا دخل الحرم وإن كان احرامه له من مكة يقطع اذا وقع بصره على البيت والصحيح قول العامة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبي في العمرة حتى يستلم الحجر وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاث عمر في ذي القعدة وكان يلبي في ذلك حتى يستلم الحجر ولأن استلام الحجر نسك ودخول الحرم ووقوع البصر على البيت ليس بنسك يقطع التلبية عند ما هو نسك أولى ولهذا يقطع التلبية في الحج عند الرمي لأنه نسك كذا هذا والله أعلم

(وأما) بيان ما يفسدها وبيان حكمها اذا فسدت فالذي يفسدها الجماع لكن عند وجود شرط كونه مفسدا وذلك شيان أحدهما الجماع في الفرج لما ذكرنا في الحج والثاني أن يكون قبل الطواف كله أو أكثره وهو أربعة أشواط لأن ركنها الطواف فالجماع حصل قبل أداء الركن فيفسدها كما لو حصل قبل الوقوف بعرفة في الحج وإذا فسدت بمعنى فيها ويقضيها وعليه شاة لاجل الفساد عندنا وقال الشافعي بدنة كما في الحج فإن جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو بعد ما طاف الطواف كله قبل السعي أو بعد الطواف والسعي قبل الحلق لا تقسد عمرته لأن الجماع حصل بعد أداء الركن وعليه دم لحصول الجماع في الإحرام وإن جامع بعد الحلق لأشئ عليه خروجه عن الإحرام بالحلق فإن جامع ثم جامع فهو على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الحج والله الموفق

✽ كتاب النكاح ✽

الكلام في هذا الكتاب في الأصل في أربعة مواضع في بيان صفة النكاح المشروع وفي بيان ركن النكاح وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النكاح أما الأول فنقول لا خلاف أن النكاح فرض حالة التوقان حتى أن من تأقت نفسه إلى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأنم واختلف فيما إذا لم تنق نفسه إلى النساء على التفسير الذي ذكرنا قال نفاة القياس مثل داود بن علي الأصفهانى وغيره من أصحاب الظواهر أنه فرض عين بمنزلة الصوم والصلاة وغيرهما من فروض الأعيان حتى أن من تركه مع القدرة على المهر والنفقة والوطء يأنم وقال الشافعي أنه مباح كالبيع والشراء واختلف أصحابنا فيه قال بعضهم أنه مندوب ومستحب واليه ذهب من أصحابنا الكرخي وقال بعضهم أنه فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقي بمنزلة الجهاد وصلاة الجنائز وقال بعضهم أنه واجب ثم القائلون بالوجوب اختلفوا في كيفية الوجوب قال بعضهم أنه واجب على سبيل الكفاية كرد السلام وقال بعضهم أنه واجب عيناً لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التمييز كصدقة الفطر والأضحية والوتر احتج أصحاب الظواهر بظواهر النصوص من نحو قوله عز وجل فأنكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا فإن الطلاق يهزله عرش الرحمن وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا أكثر وأفاني أباهي بكم اليوم يوم القيامة أمر الله عز وجل بالنكاح مطلقاً والامطلق للفرضية والوجوب قطعاً إلا أن يقوم الدليل بخلافه ولأن الامتناع من الزنا واجب ولا يتوصل إليه إلا بالنكاح وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً واحتج الشافعي بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تتغوا بأموالكم أخبر عن إحلال النكاح والمحلل والمباح من الأسماء المترافعة ولا نه قال وأحل لكم ولقظ لكم تعمل في المباحات ولأن النكاح سبب يتوصل به إلى قضاء الشهوة فيكون مباحاً كشراء الجارية للتسرى بها وهذا لأن قضاء الشهوة يصل النفع إلى نفسه وليس يجب على الإنسان إيصال النفع إلى نفسه بل هو مباح في الأصل كالأكل والشرب وإذا كان مباحاً لا يكون واجباً ما بينهما من التنافي والدليل على أن النكاح ليس بواجب قوله تعالى وسيدا وحصورا وبنياً من الصالحين وهذا خرج مخرج المدح ليحيى عليه الصلاة والسلام بكونه حصورا والحصور الذي لا يأتي النساء مع القدرة ولو كان واجباً لما استحق المدح بتركه لأن ترك الواجب لا يندم عليه أولى من أن يمدح واحتج من قال من أصحابنا أنه مندوب إليه ومستحب بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من استطاع منكم الباءة فليزوج ومن لم يستطع فليصم فإن الصوم له وجاء أقام الصوم مقام النكاح والصوم ليس بواجب فدل أن النكاح ليس بواجب أيضاً لأن غير الواجب لا يقوم مقام الواجب ولأن في الصحابة رضي الله عنهم من لم تكن له زوجة ورسول الله صلى الله عليه وسلم علم منه بذلك ولم يشكر عليه فدل أنه ليس بواجب ومن قال منهم أنه

فرض أو واجب على سبيل الكفاية احتج بالأوامر الواردة في باب النكاح والأمر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً والنكاح لا يحتمل ذلك على طريق التعيين لأن كل واحد من أحاد الناس لو تركه لا يأنم فيحمل على الفرضية والوجوب على طريق الكفاية فاشبه الجهاد وصلاة الجنازة ورد السلام ومن قال منهم أنه واجب علينا لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين يقول صيغة الأمر المطلقة عن القرينة تحتمل الفرضية وتحتمل الندب لأن الأمر دعاء وطلب ومعنى الدعاء والطلب موجود في كل واحد منهم ما فيؤتى بالفعل لا بحالة وهو تفسير وجوب العمل ويعتقد على الإيهام على أن ما أراد الله تعالى بالصيغة من الوجوب القطعي أو الندب فهو حق لأنه إن كان واجباً عند الله فخرج عن المهددة بالفعل فيأمن الضرر وإن كان مندوباً يحصل له الثواب فكان القول بالوجوب على هذا الوجه أخذاً بالثقة والاحتياط واحتراراً عن الضرر بالقدر الممكن وأنه واجب شرعاً وعقلاً وعلى هذا الأصل بنى أصحابنا من قال منهم أن النكاح فرض أو واجب لأن الاشتغال به مع أداء الفرائض والسنن أولى من التخلي لنوافل العبادات مع ترك النكاح وهو قول أصحاب الظواهر لأن الاشتغال بالفرض والواجب كيف ما كان أولى من الاشتغال بالتطوع ومن قال منهم أنه مندوب ومستحب فإنه يرجحه على النوافل من وجوه أخر أحدها أنه سنة قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي والسنن مقدمة على النوافل بالاجماع ولأنه أوعد على ترك السنة بقوله في رغب عن سنتي فليس مني ولا وعيد على ترك النوافل والثاني أنه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وواظب عليه أي داوم وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يزيد عليه حتى تزوج عدداً مما أباح له من النساء ولو كان التخلي للنوافل أفضل لما فعل لأن الظاهر أن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يتركون الأفضل فيما لم يحد معلوم لأن ترك الأفضل فيما لم يحد معلوم عدولة منهم وإذا ثبتت أفضلية النكاح في حق النبي صلى الله عليه وسلم ثبت في حق الأمة لأن الأصل في الشرائع هو العموم والخصوص بدليل والثالث أنه سبب يتوصل به إلى مقصود هو مفضل على النوافل لأنه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة وسبب لصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس له جزها عن الكسب وسبب لحصول الولد الموحّد وكل واحد من هذه المقاصد مفضل على النوافل فكذا السبب الموصل إليه كالجهاد والقضاء وعند الشافعي التخلي أولى وتخرج المسئلة على أصله ظاهر لأن النوافل مندوب إليها فكانت مقدمة على المباح وما ذكره من دلائل الإباحة والحل فنحن نقول بموجبها أن النكاح مباح وحلال في نفسه لكنه واجب لغيره أو مندوب ومستحب لغيره من حيث أنه صيانة للنفس من الزنا ونحو ذلك على ما بينا ويجوز أن يكون الفعل الواحد حلالاً بجهة واجباً أو مندوباً إليه بجهة إذ لا تنافي عند اختلاف الجهتين وأما قوله عز وجل وسيدا وحضوراً ونبياً من الصالحين فاحتمل أن التخلي للنوافل كان أفضل من النكاح في شريعته ثم نسخ ذلك في شريعته بما ذكرنا من الدلائل والله أعلم

فصل وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول وذلك بألفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقام اللفظ فيقع الكلام في هذا الفصل في أربعة مواضع أحدها في بيان اللفظ الذي ينعقد النكاح به بحرفه والثاني في بيان صيغة ذلك اللفظ والثالث في بيان أن النكاح هل ينعقد بما قد واحد ولا ينعقد إلا بعاقدين والرابع في بيان صفة الإيجاب والقبول أما بيان اللفظ الذي ينعقد به النكاح بحرفه فنقول وبالله التوفيق لا خلاف أن النكاح ينعقد بلفظ النكاح والتزويج وهل ينعقد بلفظ البيع والهبة والصدقة والتملك قال أصحابنا رحمهم الله ينعقد وقال الشافعي لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اتقوا الله في النساء فإنهم عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وكلمته التي أحل بها الفروج في كتابه الكريم لفظ النكاح والتزويج فقط قال الله تعالى وأنكحوا الأيامي منكم وقال سبحانه وتعالى

زوجنا كهاولان الحكم الاصل للنكاح هو الازدواج والملك يثبت وسيلة اليه فوجب اختصاصه بالفظ يدل على الازدواج وهو لفظ التزويج والازدواج لا غير ولنا أنه انعقد نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة فينعقد به نكاح أمته ودلالة الوصف قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك معطوفا على قوله يا أيها النبي انا أحللك أزواجك أخبر الله تعالى ان المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم عند استنكاحه اياها حلال له وما كان مشروعا في حق النبي صلى الله عليه وسلم يكون مشروعا في حق أمته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص فان قيل قد قام دليل الخصوص ههنا وهو قوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين فالجواب أن المراد منه خالصة لك من دون المؤمنين بغير أجر فالخلوص يرجع الى الاجر لا الى لفظ الهبة لوجوه أحدها ذكره عقبيه وهو قوله عز وجل قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم فدل أن خلوص تلك المرأة له كان بالنكاح بلا فرض منه والثاني أنه قال تعالى لئلا يكون عليك حرج ومعلوم أنه لا حرج كان يلحقه في نفس العبارة وانما الحرج في اعطاء اليدل والثالث أن هذا خرج مخرج الامتنان عليه وعلى أمته في لفظ الهبة ليست تلك في لفظة التزويج فدل أن المنية فيما صارت له بالمهر فانصرف الخلوص اليه ولان الانعقاد بلفظ النكاح والتزويج لكونه لفظا موضوعا لحكم أصل النكاح شرعا وهو الازدواج وان لم يشرع بدون الملك فاذا أتى به يثبت الازدواج باللفظ ويثبت الملك الذي يلازمه شرعا ولفظ التملك موضوع لحكم آخر أصلي للنكاح وهو الملك وانه غير مشروعي في النكاح بدون الازدواج فاذا أتى به وجب أن يثبت به الملك ويثبت الازدواج الذي يلازمه شرعا استدلالا لاحد اللفظين بالآخر وهذا لانهما حكمان متلازمان شرعا ولم يشرع أحدهما بدون الآخر فاذا ثبت أحدهما ثبت الآخر ضرورة ويكون الرضا بأحدهما رضا بالآخر وأما الحديث فنقول بموجبه لكن لم قلتم ان استعلال الفروج بهذه الالفاظ استعلال بغير كلمة الله فيرجع الكلام الى تفسير الكلمة المذكورة فنقول كلمة الله تعالى نحتل حكم الله عز وجل كقوله تعالى ولولا كلمة سبقت من ربك فلم قلتم بأن جواز النكاح بهذه الالفاظ ليس حكم الله تعالى والدليل على أنه حكم الله تعالى ما ذكرنا من الدلائل مع ما أن كل لفظ جعل علما على حكم شرعي فهو حكم الله تعالى وازدواج الكلمة الى الله تعالى باعتبار أن الشارع هو الله تعالى فهو الجاعل للفظ سببا لثبوت الحكم شرعا فكان كلمة الله تعالى في هذا الوجه على الاستعلال بكلمة الله لا ينفي الاستعلال بكلمة الله تعالى فكان مسكوتا عنه فلا يصح الاحتجاج به ولا ينعقد النكاح بلفظ الاجارة عند عامة مشايخنا والاصل عندهم أن النكاح لا ينعقد الا بلفظ موضوع لتمليك العين هكذا روى ابن رستم عن محمد أنه قال كل لفظ يكون في اللغة تملك للرقبة فهو في الحرة نكاح وحكي عن الكرخي أنه ينعقد بلفظ الاجارة لقوله تعالى فاتوهن أجورهن سمي الله تعالى المهر أجرا ولا أجر الا بالاجارة فلولا تكن الاجارة نكاحا لم يكن المهر أجرا (وجه) قول العامة ان الاجارة عقد مؤقت بدليل أن التأيد يبطلها والنكاح عقد مؤبد بدليل أن التوقيت يبطله وانعقاد العقد بلفظ يتضمن المنع من الانعقاد ممنوع ولان الاجارة تملك المنفعة ومنافع البضع في حكم الاجزاء والاعيان فكيف يثبت ملك العين بتمليك المنفعة ولا ينعقد بلفظ الاعارة لان الاعارة ان كانت اباحة المنفعة فالنكاح لا ينعقد بلفظ الاباحة لانعدام معنى التملك أصلا وان كانت تملك المتعة فالنكاح لا ينعقد الا بلفظ موضوع لتمليك الرقبة ولم يوجد واختلف المشايخ في لفظ القرض قال بعضهم لا ينعقد لانه في معنى الاعارة وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت به الملك في العين لان المستقرض يصير ملكا للمستقرض وكذا اختلفوا في لفظ السلم قال بعضهم لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد عندنا حتى لو اتصل به القبض بعد الملك ملكا فاسدا لکن ليس كل ما يفسد البيع يفسد النكاح واختلفوا أيضا في لفظ الصرف قال بعضهم لا ينعقد به لانه وضع لاثبات الملك في

الدراهم والدنانير التي لا تتمين بالتعيين والمعقود عليه ههنا تعين بالتعيين وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت به ملك
 العين في الجملة وأما لفظ الوصية فلا ينعقد به عند عامة مشايخنا لان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت
 والنكاح المضاف الى زمان في المستقبل لا يصح وحكى عن الطحاوي انه ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة في الجملة
 وحكى أبو عبد الله البصري عن الكرخي ان قيد الوصية بالحال بأن قال أوصيت لك بابنتي هذه الا أن ينعقد لانه
 اذا قيد بالحال صار مجازا عن التملك ولا ينعقد بلفظ الاحلال والا باحالة لانه لا يدل على الملك أصلا ألا ترى أن
 المباح له الطعام يتناوله على حكم ملك المبيع حتى كان له حق الحجر والمنع ولا ينعقد بلفظ المتعة لانه لم يوضع للتمليك
 ولان المتعة عقد مفسوخ لما تبين ان شاء الله في موضعه ولو أضاف الهبة الى الامة بأن قال رجل وهبت أمتي هذه
 منك فان كان الحال يدل على النكاح من احصار الشهود وتسمية المهر مؤجلا ومعجلا ونحو ذلك ينصرف الى
 النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوى النكاح فصدقه الموهوب له فكذلك وينصرف الى النكاح
 بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة والله عز وجل اعلم ثم النكاح كما ينعقد بهذه الالفاظ بطريق
 الاصل ينعقد بها بطريق النيابة بالوكالة والرسالة لان تصرف الوكيل كتصرف الموكل وكلام الرسول كلام
 المرسل والاصل في جواز الوكالة في باب النكاح ما روى أن النجاشي زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أم حبيبة رضي الله عنها فلا يخلو ذلك اما ان فعله بأمر النبي صلى الله عليه وسلم أولا بأمره فان فعله بأمره فهو وكيله
 وان فعله بغير أمره فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم عقده والاحقة كالوكالة السابقة وكما ينعقد
 النكاح بالعبارة ينعقد بالإشارة من الآخر اذا كانت اشارته معلومة وينعقد بالكتابة لان الكتاب من
 الغائب خطابه والله تعالى أعلم وأما بيان صيغة اللفظ الذي ينعقد به النكاح فنقول لا خلاف في أن النكاح
 ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي كقوله زوجت وترجوت وما يجري مجراه وأما بلفظين يعبر بأحدهما عن
 الماضي وبالأخر عن المستقبل كما اذا قال رجل لرجل زوجني بنتك أو قال جئت بك خاطبا بنتك أو قال جئت بك
 لتزوجني بنتك فقال الاب قد زوجتك أو قال لامرأة أترجوتك على ألف درهم فقالت قد تزوجتك على ذلك أو قال
 لها زوجيني أو أنكحيني فحسبك فقالت زوجتك أو أنكحت ينعقد استحسانا والقياس أن لا ينعقد لان لفظ
 الاستقبال عدة والامر من فروع الاستقبال فلم يوجد الاستقبال فلم يوجد الايجاب الا أنهم تركوا القياس لما
 روى أن بلال رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار فأبوا أن يزوجه فقال لولا أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم أمرني أن أخطب اليكم لما خطبت فقالوا له ملكك ولم ينقل ان بلالا أعاد القول ولو فعل لنقل ولان الظاهر
 انه أراد الايجاب لان المساومة لا تتحقق في النكاح عادة فكان محمولا على الايجاب بخلاف البيع فان السوم
 معتاد فيه فيحمل اللفظ عليه فلا بد من لفظ آخر يتأدى به الايجاب والله الموفق وأما بيان ان النكاح هل ينعقد
 بعقد واحد ولا ينعقد الا بعقدين فقد اختلف في هذا الفصل قال أصحابنا ينعقد بعقد واحد اذا كانت له ولاية
 من الجانبين سواء كانت ولايته أصلية كالولاية الثابتة بالملك والقرابة أو دخيلة كالولاية الثابتة بالوكالة بان كان
 العاقد مالكا من الجانبين كاملا اذا زوج أمته من عبده أو كان وليا من الجانبين كالجد اذا زوج ابن ابنه
 الصغير من بنت ابنه الصغيرة والاخ اذا زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير أو كان أصيلا ووليا كابن
 النعم اذا زوج بنت عمه من نفسه أو كان وكيلًا من الجانبين أو رسولا من الجانبين أو كان وليا من جانب ووكيلًا
 من جانب آخر أو وكلت امرأة رجلا ليتزوجها من نفسه أو وكل رجل امرأة لتزوج نفسها منه وهذا مذهب
 أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا ينعقد النكاح بعقد واحد أصلا وقال الشافعي لا ينعقد الا اذا كان وليا من الجانبين
 ولقب المسئلة أن الواحد هل يجوز أن يقوم بالنكاح من الجانبين أم لا (وجه) قول زفر والشافعي أن ركن النكاح
 اسم لشطرين مختلفين وهو الايجاب والقبول فلا يقوم الا بعقدين كشطري البيع الا أن الشافعي يقول في

الولى ضرورة لان النكاح لا ينعقد بلاولى فاذا كان الولى متعينا فلم يجز نكاح الموايعة لا متنع نكاحهما أصلا وهذا لا يجوز وهذه الضرورة منعدمة فى الوكيل ونحوه ولنا قوله تعالى ويستفتونك فى النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم فى الكتاب فى يتامى النساء اللاتى لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن قيل نزلت هذه الآية فى يتيمة فى حجر وليها وهى ذات مال (وجه) الاستدلال بالآية الكريمة ان قوله تعالى لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن خرج مخرج العتاب فيدل على أن الولى يقوم بنكاح وليته وحده اذ لو لم يتم وحده به لم يكن للعتاب معنى لما فيه من الحاق العتاب بأمر لا يتحقق وقوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم أمر سبحانه وتعالى بالنكاح مطلقا من غير فصل بين النكاح من غيره أو من نفسه ولان الوكيل فى باب النكاح ليس بعاقدا بل هو سفير عن العاقد ومعب عنه بدليل أن حقوق النكاح والعقد لا ترجع الى الوكيل واذا كان معبرا عنه وله ولاية على الزوجين فكانت عبارته كعبارة الموكل فصار كلامه كلام شخصين فيعتبر ايجابه كلاما للمرأة كأنها قالت زوجت نفسى من فلان وقوله كلاما للزوج كأنه قال قبلت فيقوم العقد باثنين حكما والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة وأما البيع فالواحد فيه اذا كان وليا يقوم بطرفى العقد كالأب يشتري مال الصغير لنفسه أو يبيع مال نفسه من الصغير أو يبيع مال ابنه الصغير من ابنه الصغير أو يشتري الا أنه اذا كان وكيل لا يقوم بهمالان حقوق العقد مقتصرة على العاقد فلا يصير كلام العاقد كلام الشخصين ولان حقوق البيع اذا كانت مقتصرة على العاقد والبيع أحكام متضادة من التسليم والتبض والمطالبة فلو تولى طرفى العقد لصار الشخص الواحد مطالبا ومطلوبا ومسلما ومتسلما وهذا امتنع والله عز وجل اعلم (وأما) صفة الايجاب والقبول فهى أن لا يكون أحدهما لازما قبل وجود الآخر حتى لو وجد الايجاب من أحد المتعاقدين كان له أن يرجع قبل قبول الآخر كما فى البيع لانهم ما جميعا ركن واحد فكان أحدهما بمضى الركن والمركب من شيئين لا وجود له بأحدهما

فصل * وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط الجواز والنفاد وبعضها شرط اللزوم (أما) شرط الانعقاد فنوعان نوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى مكان العقد بالفعل فلا ينعقد نكاح المجنون والصبي الذى لا يعقل لان العقل من شرائط أهلية التصرف فأما البلوغ فشرط النفاذ عندنا لا شرط الانعقاد على ما نذكر ان شاء الله تعالى وأما تعذر العاقد فليس بشرط لان انعقاد النكاح خلافا لغيره على ما مر (وأما) الذى يرجع الى مكان العقد فهو اتحاد المجلس اذا كان العاقدان حاضرين وهو أن يكون الايجاب والقبول فى مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد لان انعقاده عبارة عن ارتباط أحد الشرطين بالآخر فكان القياس وجودهما فى مكان واحد لان اعتبار ذلك يؤدى الى سد باب العقود فجعل المجلس جامعا للشرطين حكما مع تفرقهما حقيقة للضرورة والضرورة تندفع عند اتحاد المجلس فاذا اختلف تفرق الشرطان حقيقة وحكما فلا ينظم الركن (وأما) الفور فليس من شرائط الانعقاد عندنا وعند الشافعى هو شرط والمسئلة ستأتى فى كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك وعلى هذا يخرج ما اذا تناكحوا وهما عريان أو سيران على الدابة وهو على التفصيل الذى نذكر ان شاء الله تعالى فى كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك بين المشى والسير على الدابة وبين جريان السفينة هذا اذا كان العاقدان حاضرين فأما اذا كان أحدهما غائبا لم ينه قد حتى لو قالت امرأة بحضرة شاهدين زوجت نفسى من فلان وهو غائب فبلغه الخبر فقال قبلت أو قال رجل بحضرة شاهدين زوجت فلانة وهى غائبة فبلغها الخبر فقالت زوجت نفسى منه لم يجز وان كان القبول بحضرة ذينك الشاهدين وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ينعقد ويتوقف على اجازة الغائب (وجه) قول أبى يوسف ان كلام الواحد يصلح أن يكون عقدا فى

باب النكاح لان الواحد في هذا الباب يقوم بالعقد من الجانبين وكما لو كان مالكا من الجانبين أو وليا أو وكيلًا فكان كلامه عقدًا لا شرطًا فكان محتملًا للتوقف كما في الخلع والطلاق والاعتاق على مال (وجه) قولهما ان هذا شرط العقد حقيقة لا كونه لا يملك كله لانعدام الولاية وشرط العقد لا يقف على غائب عن المجلس كالبيع وهذا لان الشرط لا يحتمل التوقف حقيقة لان التوقف في الاصل على خلاف الحقيقة لصدوره عن الولاء على الجانبين فيصير كلامه بمنزلة كلامين وشخصه كشخصين حكمًا فاذا انعدمت الولاية ولا ضرورة الى تعيين الحقيقة فلا يقف بخلاف الخلع لانه من جانب الزوج عيّن لانه تعليق الطلاق بقبول المرأة وانه عيّن فكان عقدا تاما ومن جانب المرأة معاوضة فلا يحتمل التوقف كالبيع وكذلك الطلاق والاعتاق على مال ولو أرسل اليها رسولا وكتب اليها بذلك كتابا قبلت بحضور شاهدين سمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب جاز ذلك لا محذور المجلس من حيث المعنى لان كلام الرسول كلام المرسل لانه ينقل عبارة المرسل وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب فكان سماع قول الرسول وقراءة الكتاب سماع قول المرسل وكلام الكاتب معنى وان لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب لا يجوز عندها وعند أبي يوسف اذا قالت زوجت نفسي يجوز وان لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب بناء على ان قولها زوجت نفسي شرط العقد عندها والشهادة في شرطى العقد شرط لانه يصير عقدا بالشرطين فاذا لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب فلم توجد الشهادة على العقد وقول الزوج بانفراده عقد عنده وقد حضر الشاهدان وعلى هذا الخلاف الفضولي الواحد من الجانبين بان قال الرجل زوجت فلانة من فلان وهما غائبان لم ينعقد عندهما حتى لو بلغهما الخبر فأجازا لم يجز وعنده ينعقد ويجوز بالاجازة ولو قال فضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فقبل فضولي آخر عن الزوج ينعقد بخلاف بين أصحابنا حتى اذا بلغهما الخبر وأجازا جاز ولو فسخ الفضولي العقد قبل اجازة من وقف العقد على اجازته صح الفسخ في قول أبي يوسف وعند محمد لا يصح (وجه) قوله انه بالفسخ متصرف في حق غيره فلا يصح ودلالة ذلك ان العقد قد انعقد في حق المتعاقدين وتعلق به حق من توقف على اجازته لان الحكم عند الاجازة ثبت بالعقد السابق فكان هو بالفسخ متصرفا في محل تعلق به حق الغير فلا يصح فسخه بخلاف الفضولي اذا باع ثم فسخ قبل اتصال الاجازة به انه يجوز لان الفسخ هناك تصرف دفع الحقوق عن نفسه لانه عند الاجازة تعلق حقوق العقد بالوكيل فكان هو بالفسخ دافعا للحقوق عن نفسه فيصح كالمالك اذا أوجب النكاح أو البيع أنه يملك الرجوع قبل قبول الآخر لما قلنا كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف ان العقد قبل الاجازة غير منعقد في حق الحكم وانما انعقد في حق المتعاقدين فقط فكان الفسخ منه قبل الاجازة تصرفا في كلام نفسه بالتفرض فجاز كما في البيع

فصل وأما بيان شرائط الجواز والنفاذ فأنواع منها أن يكون العاقد بالغًا فان نكاح الصبي الماقل وان كان منعقدًا على أصل أصحابنا فهو غير نافذ بل نقاذه يتوقف على اجازة وليه لان نقاذه تصرف لا شتاله على وجه المصلحة والصبي لقلة تأمله لا شتاله باللهو واللعب لا يقف على ذلك فلا ينفذ تصرفه بل يتوقف على اجازة وليه فلا يتوقف على بلوغه حتى لو بلغ قبل أن يجيزه الولي لا ينفذ بالبلوغ لان العقد انعقد موقوفًا على اجازة الولي ورضاه لسقوط اعتبار رضا الصبي شرعا وبالبلوغ زالت ولاية الولي فلا ينفذ ما لم يجزه بنفسه وعند الشافعي لا ينعقد تصرفات الصبي أصلا بل هي باطلة وقد ذكرنا المسئلة في كتاب المأذون ومنها أن يكون حرا فلا يجوز نكاح مملوك بالغ عاقل الا باذن سيده والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ايماء عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان ان اذن المولى شرط جواز نكاح المملوك لا يجوز من غير اذنه أو اجازته وفي بيان ما يكون اجازة له وفي بيان ما يملكه من النكاح بعد الاذن وفي بيان حكم المهر في نكاح المملوك

أما الأول فلا يجوز نكاح مملوك بغير إذن مولاه وإن كان عاقلاً بالغاً سواء كان قنناً أو مديراً أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مكاتبة ما القن فإن كان أمة فلا يجوز نكاحها بغير إذن سيدها بخلاف لان منافع البضع مملوكة لسيدها ولا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه وكذلك المدبرة وأم الولد لما قلنا وكذا المكاتبة لانها ملك المولى رقية وملك المتعة يتبع ملك الرقية الا أنه منعت من الاستمتاع بها لزوال ملك اليد وفي الاستمتاع اثبات ملك اليد ولان من الجائز ان تخرج الرق فتعود قنة كما كانت فتبين ان نكاحها صايف المولى فلا يصح وان كان عبداً فلا يجوز نكاحه أيضاً عند عامة العلماء وقال مالك يجوز (وجه) قوله ان منافع بضع العبد لا تدخل تحت ملك المولى فكان المولى فيها على أصل الحرية والمولى أجنبى عنها في ملك النكاح كالحر بخلاف الامة لان منافع بضعها ملك المولى فمنعت من التصرف بغير إذنه ولنا أن العبد بجميع أجزائه ملك المولى لقوله تعالى ضرب لكم مثلاً من أنفسكم هل لكم مما مملكت أيما نكم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء أخبر سبحانه وتعالى ان العبيد ليسوا شركاء فيما رزق السادات ولا هم بسواء في ذلك ومعلوم أنه ما أراد به نفي الشركة في المنافع لا شراكم فيها دل أنه أراد به حقيقة الملك ولقوله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء والعبد اسم لجميع أجزائه ولان سبب الملك أضيف الى كله فيثبت الملك في كله الا أنه منعت من الانتفاع ببعض أجزائه بنفسه وهذا لا يمنع ثبوت الملك له كالامة المجوسية وغير ذلك وكذلك المأذون في التجارة لانه عبد مملوك ولانه كان محجوراً قبل الاذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه أن المرأة اذا زوجت نفسها على عبد تنوى أن يكون العبد للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع فكان هو بالنكاح متصرفاً في ملك مولاه فلا يجوز كما لا يجوز نكاح الامة والدليل عليه قوله تعالى لا يقدر على شيء وصف العبد المملوك بأنه لا يقدر على شيء ومعلوم انه انما أراد به القدرة الحقيقية لانها ناتجة له فتعين القدرة الشرعية وهي اذن الشرع واطلاقه فكان نفي القدرة الشرعية نفياً للاذن والاطلاق ولا يجوز اثبات التصرف الشرعي بغير إذن الشرع وكذلك المدبر لانه عبد مملوك وكذلك المكاتب لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه كان محجوراً عن الزوج قبل الكتابة وعند الكتابة ما أفاد له الا الاذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه ان المرأة اذا زوجت نفسها على عبد تنوى ان العبد يكون للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع وأما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وعند أبي يوسف ومحمد يجوز لانه بمنزلة حر عليه دين عندهما ولو تزوج بغير إذن المولى واحد من ذكرنا أنه لا يجوز تزويجه لا باذن المولى ثم ان أجاز المولى النكاح جاز لان العقد صدر من الال في المحل الا أنه امتنع النفاذ لحق المولى فاذا أجاز فقد زال المانع ولا يجوز للعبد أن يتسرى وإن أذن له مولاه لان حل الوطء لا يثبت الا بأحد الملكين قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ولم يوجد أحدهما وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يتسرى العبد ولا يسريه مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئاً الا الطلاق وهذا نص وأما بيان ما يكون اجازة فالاجازة قد ثبتت بالنص وقد ثبتت بالدلالة وقد ثبتت بالضرورة أما النص فهو الصريح بالاجازة وما يجري مجراها نحو أن يقول أجزت أو رضيت أو أذنت ونحو ذلك وأما الدلالة فهي قول أو فعل يدل على الاجازة مثل أن يقول المولى اذا أخبر بالنكاح حسن أو صواب أو لا بأس به ونحو ذلك أو يسوق الى المرأة المهر أو شيئاً منه في نكاح العبد ونحو ذلك مما يدل على الرضا ولو قال له المولى طلقها أو فارقه لم يكن اجازة لان قوله طلقها أو فارقهها يحتمل حقيقة الطلاق والمفارقة ويحتمل المتاركة لان النكاح الفاسد والنكاح الموقوف يسمى طلاقاً ومفارقة

فوقه الشك والاحتمال في ثبوت الاجازة فلا يثبت بالشك والاحتمال ولو قال له طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو اجازة لا ارتفاع الترداد اذ لا رجعة في المتاركة للنكاح الموقوف وفسخه وأما الضرورة فنحن وان يعتق المولى العبد أو الامة فيكون الاعتراف اجازة ولو أذن بالنكاح لم يكن الاذن بالنكاح اجازة ووجه الفرق بينهما من وجهين أحدهما انه لو لم يجعل الاعتراف اجازة لكان لا يخلو اما أن يبطل بالنكاح الموقوف واما أن يبقى موقوفا على الاجازة ولا سبيل الى الاول لان النكاح صدر من الاهل في المحل فلا يبطل الا بابطال من له ولاية الا بطل ولا سبيل الى الثاني لانه لو بقي موقوفا على الاجازة فاما ان يبقى موقوفا على اجازة المولى أو على اجازة العبد لا وجه للاول لان ولاية الاجازة لا تثبت الا بالملك وقد زال بالاقرار ولا وجه للثاني لان العقد وجد من العبد فكيف يقف عقد الانسان على اجازته واذا بطلت هذه الاقسام وليس ههنا قسم آخر لزم أن يجعل الاعتراف اجازة ضرورية وهذه الضرورية لم توجد في الاذن بالنكاح والثاني ان امتناع النفاذ مع صدور التصرف من الاهل في المحل لقيام حق المولى وهو الملك نظرا له دفعا للضرر عنه وقد زال ملكه بالاقرار فزال المانع من النفاذ والاذن بالتزوج لا يوجب زوال المانع وهو الملك لكنه بالاذن اقامه مقام نفسه في النكاح كانه هو ثم ثبوت ولاية الاجازة له لم تكن اجازة ما لم يحجز كذا العبد ثم اذا لم يكن نفس الاذن من المولى بالنكاح اجازة لذلك العقد فان اجازة العبد جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز وان اجازة وجه القياس انه مأذون بالعقد والاجازة مع العقد متغايران اسما وصورة وشرطا أما الاسم والصورة فلا شك في تباينهما وأما الشرط فان محل العقد عليه ومحل الاجازة نفس العقد وكذا الشهادة شرط العقد لا شرط الاجازة والاذن بأحد المتغيرين لا يكون اذنا بالاخر وجه الاستحسان ان العبد أتى ببعض ما هو مأذون فيه فكان متصرفا عن اذن فيجوز تصرفه ودلالة ذلك ان المولى اذن له بعقد نافذ فكان مأذونا بتحصيل أصل العقد ووصفه وهو النفاذ وقد حصل النفاذ فيحصل ولهذا لوزوج فضولي هذا العبد امرأة بغير اذن المولى فأجاز العبد نفذ العقد دل ان تنفيذ العقد بالاجازة مأذون فيه من قبل المولى فينفذ باجازه ثم اذا نفذ النكاح بالاقرار وهي امة فلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق فلا عتاق لم يصادفها وهي منكوبة والمهر لها ان لم يكن الزوج دخل بها قبل الاعتراف وان كان قد دخل بها قبل الاعتراف فالمهر للمولى هذا اذا اعتقها وهي كبيرة فأما اذا كانت صغيرة فاعتقها فان الاعتراف لا يكون اجازة ويبطل العقد عند زفر وعندنا يبقى موقوفا على اجازة المولى اذا لم يكن لها عصبية فان كان لها عصبية يتوقف على اجازة العصبية ويجوز باجازة العصبية ثم ان كان المجيز غير الاب أو الجد فلها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة وان كان المجيز أبوها أو جد لها فلا خيار لها ولو مات المولى قبل الاجازة فان ورثها من يحل له وطؤها بطل النكاح الموقوف لان الحل النافذ قد طرأ على الموقوف لوجود سبب الحل وهو الملك قال الله تعالى والذين هم لغر وجهم حافظون الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ومن ضرورة ثبوت الحل له ارتفاع الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها بأن كان الوارث ابن الميت وقد وطئها أبوه أو كانت الامة أخته من الرضاع أو ورثها جماعة فللوارث الاجازة لانه لم يوجد طريقان الحل فبقى الموقوف على حاله وكذلك اذا باعها المولى قبل الاجازة فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الوارث وعلى هذا قالوا فيمن تزوج جارية غيره بغير اذنه وطئها ثم باعها المولى من رجل ان المشتري الاجازة لان وطء الزوج يمنع حل الوطء للمشتري وأما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى فبات المولى أو باعه قبل الاجازة فللوارث والمشتري الاجازة لانه لا يتصور حل الوطء ههنا فلم يوجد طريقان حل الوطء فبقى الموقوف بحاله وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز باجازة الوارث والمشتري بل يبطل والاصل فيه ان العقد الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من قبل غيره عندنا وعندنا لا يحتمل وجه قوله ان الاجازة انما تلحق الموقوف لانها تنفيذ الموقوف فانما تلحقه على الوجه الذي وقف وانما وقف على الاول لا على الثاني فلا يملك الثاني تنفيذه

(ولنا) أنه انما وقف على اجازة الاول لان الملك له وقد صار الملك للثاني فتنقل الاجازة الى الثاني وهذا لان المالك يملك انشاء النكاح بأصله ووصفه وهو النفاذ فلان يملك تنفيذ النكاح الموقوف وانه اثبات الوصف دون الاصل أولى ولو زوجت المكاتبه نفسها بغير اذن المولى حتى وقف على اجازته فأعتقها هذا العقد والاخبار فيه كما ذكرنا في الامه القنه وكذلك اذا أدت فعتقت وان عجزت فان كان بضمها يحل للمولى يبطل العقد وان كان لا يحل بأن كانت أخته من الرضاع أو كانت بجوسية توقف على اجازته ولو كان المولى هو الذي عقد عليها بغير رضاها حتى وقف على اجازتها فأجازت جاز العـ قد وان أدت فعتقت أو أعتقها المولى توقف العقد على اجازتها ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة فهو على ما ذكرنا من الاختلاف في الامه وتوقف على اجازة المولى عندنا اذا لم يكن لها عصبه غير المولى فان كان فأجاز وأجاز واذا أدركت فلها خيار الادراك اذا كان المجر غير الاب والجد على ما ذكرنا وان لم يعتقها حتى عجزت بطل العقد وان كان بضمها يحل للمولى وان كان لا يحل له فلا يجوز الا باجازه وأما بيان ما يملكه من النكاح بعد الاذن فتقول اذا أذن المولى للعبد بالتزوج فلا يخلو اما ان خص الاذن بالتزوج أو عمه فان خص بأن قال له تزوج لم يجز له ان يتزوج الا امرأة واحدة لان الامر المطلق بالفعل لا يقتضي التكرار وكذا اذا قال له تزوج امرأة لان قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس وان عمه بأن قال تزوج ماشئت من النساء جاز له ان يتزوج ثنتين ولا يجوز له ان يتزوج أكثر من ذلك لانه اذن له بنكاح ماشاء من النساء بلفظ الجمع فينصرف الى جميع ما يملكه العبد من النساء وهو التزوج باثنتين قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وروى عن الحكم أنه قال اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين ولان مالكية النكاح تشعر بكمال الحال لانها من باب الولاية والعبد ناقص حالا من الحر فيظهر أثر النقصان في عدد المملو له في النكاح كما ظهر أثره في القسم والطلاق والعدة والحدود وغير ذلك وهل يدخل تحت الاذن بالتزوج النكاح الفاسد قال أبو حنيفة يدخل حتى لو تزوج العبد امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزومه المهر في الحال وقال أبو يوسف ومحمد لا يدخل ويتبع بالمهر بعد العتق (وجه) قولهما ان غرض المولى من الاذن بالنكاح وهو حل الاستمتاع ليحصل به عفة العبد عن الزنا وهذا لا يحصل بالنكاح الفاسد لانه لا يفيد الحل فلا يكون مراد من الاذن بالتزوج ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى النكاح الصحيح حتى لو نكح نكاحا فاسدا لا يحنث كذا هذا ولا يحنث خيفة ان الاذن بالتزوج مطلق فينصرف الى الصحيح والفاسد كالاذن بالبيع مطلقا في مسألة اليمين انما لم ينصرف لفظ النكاح الى الفاسد لقريته عرفية الا أن الايمان محمولة على العرف والعادة والمتعارف والمعتاد مما يقصد باليمين الامتناع عن الصحيح لا الفاسد لان فساد المحلوف عليه يكفي مانعا من الاقدام عليه فلا حاجة الى الامتناع باليمين والدليل على صحة هذا التخيير أن يمين الخالف لو كانت على الفعل الماضي ينصرف الى الصحيح والفاسد جميعا ويتفرع على هذا أنه اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم أراد أن يتزوج أخرى نكاحا صحيحا ليس له ذلك عند أبي حنيفة لان الاذن انتهى بالنكاح وعندها له ذلك لان الاذن قد بقي ولو أذن له بنكاح فاسد نصا ودخل بها يلزمه المهر في الحال في قولهم جميعا اما على أصل أبي حنيفة فظاهر واما على أصلهما فلان الصرف الى الصحيح لضرب دلالة أوجبت اليه فاذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة والله عز وجل الموفق وأما بيان حكم المهر في نكاح المملوك فتقول اذا كانت الاجازة قبل الدخول بالامه لم يكن على الزوج الامهر واحد وان كان بعد الدخول بها فالقياس ان يلزمه مهران مهر بالدخول قبل الاجازة ومهر بالاجازة (وجه) القياس انه وجد سبب وجوب مهرين أحدهما الدخول لان الدخول في النكاح الموقوف دخول في نكاح فاسد وهو بمنزلة الدخول في نكاح فاسد وذابوجب المهر كذا هذا والثاني النكاح الصحيح لان النكاح قد صحح بالاجازة والاستحسان وجهان

أحدهما أن النكاح كان موقوفاً على إذن المالك كنكاح الفضولي والعقد الموقوف إذا اتصلت به الإجازة تستند الإجازة إلى وقت العقد وإذا استندت الإجازة إليه صار كأنه عقد باذنه إذ الإجازة اللاحقة كالإذن السابق فلا يجب إلا مهر واحد والثاني أن مهر المثل لو وجب لكان لوجوده تعلقاً بالعقد لانه لولا لكان الفعل زناً ولو كان الواجب هو الحد لا المهر وقد وجب المسمى بالعقد فلو وجب به مهر المثل أيضاً لوجب بمقد واحد مهران وأنه ممتنع ثم كل ما وجب من مهر الأمة فهو للولي سواء وجب بالعقد أو بالدخول وسواء كان المهر مسمى أو مهر المثل وسواء كانت الأمة قنينة أو مدبرة أو أم ولد إلا المكتوبة والمعتق بعرضها فإن المهر لهما لأن المهر وجب عوضاً عن المتعة وهي منافع البضع ثم إن كانت منافع البضع ملصقة بالأجزاء والأعيان فعرضها يكون للولي كالارش وإن كانت مبقاة على حقيقة المنفعة فبذلها يكون للولي أيضاً كالأجرة بخلاف المكتوبة لأن هناك الارش والأجرة لهما فكان المهر لهما أيضاً وكل مهر لزم العبد فإن كان قنواً والنكاح باذن المولى يتعلق بكسبه ورقبته تباع فيه إن لم يكن له كسب عندنا لأنه دين ثابت في حق العبد ظاهر في حق المولى ومثل هذا الدين يتعلق برقبة العبد على أصل أصحابنا والمسئلة ستأتي في كتاب المأذون وإن كان مدبراً أو مكتوبة فلهما يسميان في المهر فيستوفى من كسبهما لتعذر الاستيفاء من رقبتهما بخروجهما عن احتمال البيع بالتدبير والكتابة وما لزم العبد من ذلك بغير إذن المولى أتبعوا به بعد العتق لأنه دين تعلق بسبب لم يظهر في حق المولى فأشبهه الدين الثابت باقرار العبد المحجور أنه لا يلزمه للحال ويتبع به بعد العتق لما قلنا كذا هذا والله أعلم ومنها الولاية في النكاح فلا ينعقد نكاح من لا ولاية له والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان أنواع الولاية وفي بيانه سبب ثبوت كل نوع وفي بيان شرط ثبوت كل نوع وما يتصل به أما الأول فالولاية في باب النكاح أنواع أربعة ولاية الملك وولاية القرابة وولاية الولاء وولاية الامامة أما ولاية الملك فبسبب ثبوتها الملك لأن ولاية النكاح ولاية نظر والملك داعي إلى الشفقة والنظر في حق المملوك فكان سبباً لثبوت الولاية ولا ولاية للمملوك لعدم الملك له إذ هو مملوك في نفسه فلا يكون مالكا وأما شرائط ثبوت هذه الولاية فثبوتها للمالك ومنها بلوغه فلا يجوز النكاح من المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا من الصبي العاقل لأن هؤلاء ليسوا من أهل الولاية لأن أهلية الولاية بالقدر على تحصيل النظر في حق المولى عليه وذلك بكامل الرأي والعقل ولم يوجد ألا ترى أنه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون على غيرهم ومنها الملك المطلق وهو أن يكون المولى عليه مملوك كالمالك رقبة ويدأ على هذا يخرج نكاح الرجل أمة أو مدبرته أو أم ولده أو عبده أو مدبره أنه جائز سواء رضى به المملوك أو لا ولا يجوز نكاح المكاتب والمكتوبة إلا برضاها أما نكاح الأمة والمدبرة وأم الولد فلا خلاف في جوازه صغيرة كانت أو كبيرة وأما نكاح العبد فإن كان صغيراً يجوز وإن كان كبيراً فقد ذكر في ظاهر الرواية أنه يجوز من غير رضاه وروى عن أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا برضاه وبه أخذ الشافعي (وجه) هذه الرواية أن منافع العبد لم تدخل تحت ملك المولى بل هو أجني عنها والإنسان لا يملك التصرف في ملك غيره من غير رضاه ولهذا لا يملك نكاح المكاتب والمكتوبة بخلاف الأمة لأن منافع بضعها مملوكة للولي ولأن نكاح المكره لا ينفذ ما وضع له من المقاصد المطلوبة منه لأن حصولها بالدوام على النكاح والقرار عليه ونكاح المكره لا يدوم بل يزيله العبد بالطلاق فلا يفيد فائدة (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى وأنكحوا الإيامي منكم والصالحين من عبادكم وأما نكاحكم أمر الله سبحانه وتعالى المولى بالنكاح العبد والأما مطلقاً عن شرط الرضا فنشرطه محتاج إلى الدليل ولأن نكاح المملوك من المولى تصرف لنفسه لأن مقاصد النكاح ترجع إليه فإن الولد في نكاح الأمة له وكذا في نكاح أمة من عبده ومنفعة العقد عن الزنا الذي يوجب نقصان مالية مملوك حصل له أيضاً فكان هذا النكاح تصرفاً لنفسه ومن تصرف في ملك نفسه لنفسه ينفذ

ولا يشترط فيه رضا المتصرف فيه كما في البيع والاجارة وسائر التصرفات ولان العبد ملكه بجميع أجزائه مطلقا لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم ولكل مالك ولاية التصرف في ملكه اذا كان التصرف مصلحة وانكاح العبد مصلحة في حقه لما فيه من صيانة ملكه عن التقصان بواء طة الصيانة عن الزنا وقوله منافع البضع غير مملوكة لسيده ممنوع بل هي مملوكة الا أن مولاه اذا كانت أمه منعت من استيفائها لما فيه من الفساد وهذا لا يمنع ثبوت الملك كالجارية المحوسية والاخت من الرضاغة أنه يمنع المولى من الاستمتاع به مع قيام الملك كذا هذا والمالك المطلق لم يوجد في المكاتب لزوال ملك اليد بالكتابة حتى كان أحق بالكتابة وله هذا المدخل تحت مطلق اسم المملوك في قوله كل مملوك لي فهو حر الا بالنية فقيام ملك الرقة ان اقتضى ثبوت الولاية فانه عدم ملك اليه يمنع من الثبوت فلا تثبت الولاية بالشك ولان في الزوج من غير رضا المكاتب ضرر لان المولى بعقد الكتابة جعله أحق بمكاسبه ليتوصل بها الى شرف الحرية فالتزويج من غير رضاه يوجب تعلق المهر والنفقة بكسبه فلا يصل الى الحرية فيتضرر به بشرط رضاه دفعا للضرر عنه وقوله لا فائدة في هذا النكاح ممنوع فان في طبع كل فحل التوقان الى النساء فالظاهر هو قضاء الشهوة خصوصاً عند عدم المانع وهو الحرمة وكذا الظاهر من حال العبد الامتناع من بعض تصرف المولى احتراماً له فيبقى النكاح فيفيد فائدة تامة والله الموفق وأما ولاية القرابة فسبب ثبوتها هو أصل القرابة وذاتها لا كمال القرابة وانما الكمال شرط التقدم على ما ذكرنا وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي السبب هو القرابة القرابية وهي قرابة الولاد وعلى هذا ينبغي أن لا يراد بالاب والجد كالاخ والعم ولاية الانكاح عندنا خلافاً له واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر وحققة اسم اليتيمة للصغيرة لغة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم ثم صلى الله عليه وسلم عن انكاح اليتيمة ومده الى غاية الاستئمار ولا تصير أهلاً للاستئمار الا بعد البلوغ فيتضمن البلوغ كانه قال صلى الله عليه وسلم حتى تبلغ وتستأمر ولان النكاح عقد اضرائاً في جانب النساء لما ذكرنا ان شاء الله تعالى في مثله انكاح البنت البالغة ومثل هذا التصرف لا يدخل تحت ولاية المولى كالطلاق والعناق والهبة وغيرها الا انه تثبت الولاية للاب والجد بالنص والاجماع لكمال شفقتهم ما وشفقة غير الاب والجد قاصرة وقد ظهر أثر القصور في سلب ولاية التصرف في الحال بالاجماع وسلب ولاية الزوم عندكم فتعذر اللاحق ولنا قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم هذا خطاب لعامة المؤمنين لانه بنى على قوله تعالى وتو بوا الى الله جميعاً أيها المؤمنون لعلكم تفلحون ثم خص منه الاجانب فبقيت الاقارب تحتها الا من خص بدليل ولان سبب ولاية التنفيذ في الاب والجد هو مطلق القرابة لا القرابة القرابية وانما قرب القرابة سبب زيادة الولاية وهي ولاية الالزام لان مطلق القرابة حاصل على أصل الشفقة أعني به شفقة زائدة على شفقة الجنس وشفقة الاسلام وهي داعية الى تحصيل النظر في حق المولى عليه وشرطها عجز المولى عليه عن تحصيل النظر بنفسه مع حاجته الى التحصيل لان مصالح النكاح مضمونة تحت الكفاءة والكف عجز الوجود فيحتاج الى احرازه للحال لا استيفاء مصالح النكاح بعد البلوغ وفائدها وقوعها وسيلة الى ما وضع النكاح له وكل ذلك موجود في انكاح الاخ والعم فينفذ الا أنه لم يلزم تصرفه لانعدام شرط الزوم وهو قرب القرابة ولم تثبت له ولاية التصرف في المال لعدم الفائدة لانه لا سبيل الى القول بالزوم لان قرابة غير الاب والجد ليست بملزمة ولا سبيل الى التولي بالنفاذ بدون الزوم لانه لا يفيد اذا المقصود من التصرف في المال وهو الرجح لا يحصل الا بتكرار التجارة ولا يحصل ذلك مع عدم الزوم لانه اذا اشترى شيئاً يحتاج الى أن يمسه الى وقت البلوغ فلا يحصل المقصود فسقطت ولاية التصرف في المال بطريق الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في ولاية الانكاح فثبتت ولاية الانكاح وأما الحديث فالمراد منه اليتيمة البالغة بدلالة الاستئمار وهذا وان كان مجازاً لكن فيما ذكره

أيضا اضممار فوقعت المعارضة فسقط الاحتجاج به أو نحمه على ما قلنا توفيقا بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض
ثم اذا زوج الصغير أو الصغيرة قلها الخيار اذا بلغا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا خيار لهما ونذكر
المسئلة ان شاء الله تعالى في شرائط الزوم واما شرائط ثبوت هذه الولاية فنوعان في الاصل نوع هو شرط
ثبوت أصل الولاية ونوع هو شرط التقدم أما شرط ثبوت أصل الولاية فأنواع بعضها يرجع الى الولي
وبعضها يرجع الى المولى عليه وبعضها يرجع الى نفس التصرف أما الذي يرجع الى الولي فأنواع منها عقل
المولى ومنها بلوغه فلا تثبت الولاية للجنون والصبي لانهم ليسا من أهل الولاية لما ذكرنا في ولاية الملك ولهذا
لم تثبت لهما الولاية على أنفسهما مع أنهما أقرب اليهما فلان تثبت على غيرها أولى ومنها أن يكون ممن يرث
الخروج لان سبب ثبوت الولاية والوراثة واحد وهو القرابة وكل من يرثه يلى عليه ومن لا يرثه لا يلى عليه
وهذا يطرده على أصل أبي حنيفة خاصة وينعكس عند الكل فيخرج عليه مسائل فنقول لا ولاية للملوك على
أحد لانه لا يرث أحد اولا لان الملوك ليس من أهل الولاية ألا ترى أنه لا ولاية له على نفسه ولا ولاية تنبئ عن
المالكية والشخص الواحد كيف يكون مالكاً ومملوكاً في زمان واحد لان هذه ولاية نظر ومصلحة ومصلح
النكاح لا يتوقف عليها الا بالتأمل والتدبر والملوك لا يشتغلون بخدمة مولاة لا يتفرغ للتأمل والتدبر فلا يعرف
كون انكاحه مصلحة والله عز وجل الموفق ولا ولاية للمرتدة على أحد لا على مسلم ولا على كافر ولا على
مرتد مثله لانه لا يرث أحد اولا لانه لا ولاية له على نفسه حتى لا يجوز نكاحه أحد الا مسلماناً ولا كافر اولا مرتداً
مثله فلا يكون له ولاية على غيره ولا ولاية للكافر على المسلم لانه لا مرات بينهما قال النبي صلى الله عليه وسلم
لا تتوارث أهل ملتين شيئاً ولان الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم لان الشرع قطع ولاية الكافر على
المسلمين قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وقال صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلم
ولا يعلم ولان اثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر باذلال المسلم من جهة الكافر وهذا لا يجوز ولهذا صيغت
المسألة عن نكاح الكافر وكذلك ان كان الولي مسلماناً والمولى عليه كافر فلا ولاية له عليه لان المسلم لا يرث
الكافر كما أن الكافر لا يرث المسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن الا أن
ولد المرتد اذا كان مؤمناً صار مخصوصاً عن النص وأما اسلام الولي فليس بشرط لثبوت الولاية في الجملة فيلى
الكافر على الكافر لان الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة عن تحصيل النظر في حق المولى عليه ولا في الوراثة فان
الكافر يرث الكافر ولهذا كان من أهل الولاية على نفسه فكذلك على غيره وقال عز وجل الذين كفروا وبعضهم
أولياء بعض وكذا العدالة ليست بشرط لثبوت الولاية عند أصحابنا وللناسق أن يزوج ابنه وابنته الصغيرين
وعند الشافعي شرط وليس للفاسق ولاية الزوج وحجج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
لانكاح الابولى مرشد والمرشد بمعنى الرشيد كالمصباح بمعنى الصالح والفاسق ليس برشيد ولا ولاية من باب
اكرامة والفاسق سبب الاهانة ولهذا لم أقبل شهادته ولنا عموم قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم وقوله صلى
الله عليه وسلم زوجوا بناتكم الا كفءاً من غير فصل ولنا اجماع الامة أيضاً فان الناس عن آخرهم عامهم
وخاصهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير تكبير من أحد خصوصاً
الاعراب والاكراد والأتراك ولان هذه ولاية نظر والفاسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ولا في الداعي
اليه وهو الشفقة وكذا لا يقدح في الوراثة فلا يقدح في الولاية كالعبد ولان الفاسق من أهل الولاية على نفسه
فيكون من أهل الولاية على غيره كالعبد ولهذا قبلنا شهادته ولا نه من أهل أحد نوعي الولاية وهو ولاية الملك حتى
يزوج أمة فيكون من أهل النوع الآخر وأما الحديث فقد قيل انه لم يثبت بدون هذه الزيادة فكيف يثبت
مع الزيادة ولو ثبت فنقول بموجبه والفاسق مرشد لانه يرشد غيره لوجود آلة الارشاد وهو العقل فكان هذا نفي

الولاية للمجنون وبه تقول ان المجنون لا يصلح وليا والمحدود في القذف اذا تاب فله ولاية الانكاح بلا خلاف
لانه اذا تاب فقد صار عدلا وان لم يثبت فهو على الاختلاف لانه فاسق والله الموفق واما كون المولى من
العصبات فهل هو شرط ثبوت الولاية أم لا فتقول والله التوفيق جملة الكلام فيه انه لا خلاف في أن للاب
والجد ولاية الانكاح الا شئ يحكى عن عثمان بنى وابن شبرمة انهما قالوا ليس لهما ولاية التزويج (وجه) قولهما
ان حكم النكاح اذا ثبت لا يقتصر على حال الصغر بل يدوم ويبقى الى ما بعد البلوغ الى أن يوجد ما يطله وفي هذا
ثبوت الولاية على البالغة ولانه استبد أو كانه انشأ الانكاح بعد البلوغ وهذا لا يجوز ولنا قوله تعالى وأنكحوا
الايتام منكم والايام اسم لاتي من بنات آدم عليه الصلاة والسلام كبيرة كانت أو صغيرة لا زوج لها وكلمة من
ان كانت للتبعيض يكون هذا خطا باللاتباء وان كانت للتجنيس يكون خطا بالجنس المؤمنين وعموم الخطاب
يتناول الاب والجد وأنكح الصديق رضى الله عنه عائشة رضى الله عنها وهي بنت ست سنين من رسول الله
صلى الله عليه وسلم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج على ابنته أم كلثوم وهي صغيرة من
عمر بن الخطاب رضى الله عنه وزوج عبد الله بن عمر ابنته وهي صغيرة عروبة بن الزبير رضى الله عنهم وبه
تبين أن قولهم ما خرج مخالفا لاجماع الصحابة وكان مردودا وأما قولهما ان حكم النكاح يبقى بعد البلوغ
فنعلم ولكن بالانكاح السابق لا بانكاح مبتدأ بعد البلوغ وهذا جائز كما في البيع فان لهما ولاية بيع
مال الصغير وان كان حكم البيع وهو الملك يبقى بعد البلوغ لما قلنا كذا هذا للاب قبض صداق ابنته
البكر صغيرة كانت أو بالغة ويبرأ الزوج بقبضه أما الصغيرة فلا شك فيه لان له ولاية التصرف في مالها
وأما البالغة فلانها تستحي من المطالبة به بنفسها كما تستحي عن التكلم بالنكاح فجعل سكوتها رضا
بقبض الاب كما جعل رضا بالنكاح ولان الظاهر أنها ترضى بقبض الاب لانه قبض مهرها فيضم
اليه أمثاله فيجهزها به هذا هو الظاهر فكان مأذونا بالقبض من جهته ادلة حتى لو نهته عن القبض لا يملك
القبض ولا يبرأ الزوج وكذا الجد ومقامه عند عدمه وان كانت ابنته عاقلة وهي تيب بالقبض اليها
لا الى الاب ويبرأ الزوج بدفعه اليها ولا يبرأ بالدفع الى الاب وما سوى الاب والجد من الاولياء
ليس لهم ولاية القبض سواء كانت صغيرة أو كبيرة الا اذا كان الولي وهو الوصي فله حق القبض اذا كانت
صغيرة كما يقبض سائر ديونها وليس للوصي حق القبض الا اذا كانت صغيرة واذا ضمن الولي المهر صرح ضمانه
لان حقوق العقد لا تتعلق به فصار كالاجنبي بخلاف الوكيل بالبيع اذا ضمن عن المشتري الثمن والمرأة الخيار في
مطالبة زوجها أو وليها لوجود ثبوت سبب حق المطالبة من كل واحد منهما وهو العقد من الزوج والضمان
من الولي ولا خلاف بين أصحابنا في أن لغير الاب والجد من العصبات ولاية الانكاح والا قرب فلا قرب على
ترتيب العصبات في الميراث واختلفوا في غير العصبات قال أبو يوسف ومحمد لا يجوز انكاحه حتى لم يتوارثا
بذلك النكاح ويقف على اجازة العصبية وعن أبي حنيفة فيه روايتان وهذا يرجع الى ما ذكرنا ان عصبوبة
الولي هل هي شرط لثبوت الولاية مع اتفاقهم على أنها شرط التقديم فعندها هي شرط ثبوت أصل الولاية وهي
رواية الحسن عن أبي حنيفة فانه روى عنه انه قال لا يزوج الصغيرة الا العصبية وروى أبو يوسف ومحمد عن
أبي حنيفة أنها ليست بشرط لثبوت أصل الولاية وانما هي شرط التقديم على قرابة الرحم حتى انه اذا كان هناك
عصبية لا تثبت لغير العصبية ولاية الانكاح وان لم يكن ثمة عصبية فغير العصبية من القرابات من الرجال والنساء
نحو الام والاخت والحالة ولاية التزويج الا قرب فلا قرب اذا كان المزوج بمن يرث المزوج وهو الولاية
المشهورة عن أبي حنيفة (وجه) قولهما ما روى عن علي رضى الله عنه أنه قال النكاح الى العصبات فوض
كل نكاح الى كل عصبية لانه قابل الجنس بالجنس أو بالجمع فيقتضى مقابلة الفرد بالفرد ولان الاصل في

الولاية هم العصبات فان كان الرأى وتدبير القبيلة وصيانتها عما يوجب العار والشين اليهم فكانوا هم الذين يحرزون عن ذلك بالنظر والتأمل في أمر النكاح فكانوا هم المحققين بالولاية ولهذا كانت قرابة التعصيب مقدمة على قرابة الرحم بالاجماع ولا بد من حنيفة وعم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من غير فصل بين العصبات وغيرهم فتثبت ولاية النكاح على العموم الامن خص بدليل ولان سبب ثبوت الولاية هو مطلق القرابة وذاتهما لما بينا أن القرابة حاملة على الشفقة في حق القريب داعية اليها وقد وجد ههنا فوجد السبب ووجد شرط الثبوت أيضا وهو عجز المولى عليه عن المباشرة بنفسه وانما العصبوبة وقرب القرابة شرط التقدم لا شرط ثبوت أصل الولاية فلا جرم العصبية تتقدم على ذى الرحم والا قرب من غير العصبية يتقدم على الابدولان ولاية النكاح مرتبة على استحقاق الميراث لا لتحاد سبب ثبوتها وهو القرابة فكل من استحق من الميراث استحق الولاية ألا ترى أن الاب اذا كان عبدا لولاية له لان العبد لا يرث أحدا وكذا اذا كان كافرا والمولى عليه مسلم لا ولاية له لانه لا يرثه وكذا اذا كان مسلما والمولى عليه كافر لا ولاية له لانه لا ميراث له منه فتثبت أن الولاية تدور مع استحقاق الميراث فتثبت لكل قريب يرث زوج ولا يلزم على هذه القاعدة المولى انه يزوج ولا يرث وكذا الامام يزوج ولا يرث لان هذا عكس العادة لان طرد ما قلنا ان كل من يرث زوج وهذا مطرد على أصل أبي حنيفة وعكسه ان كل من لا يرث لا يزوج والشرط في العلل الشرعية الاطراد دون الانعكاس لجواز اثبات الحكم الشرعى بعلة ثم نقول ما قلناه منعكس أيضا ألا ترى أن للمولى الولاء في مملوكه وهو نوع ارث وأما الامام فهو نائب عن جماعة المسلمين وهم يرثون من لاولى له من جهة الملك والقرابة والولاء ألا ترى أن ميراثه لبيت المال وبيت المال مالهم فكانت الولاية في الحقيقة لهم وانما الامام نائب عنهم في تزويجهم ويرثون أيضا فاطرده هذا الاصل وانعكس بحمد الله تعالى وأما قول على رضى الله عنه النكاح الى العصبات فالمراد منه حال وجود العصبية لاستحالة تفويض النكاح الى العصبية ولا عصبية ونحن به نقول ان النكاح الى العصبيات حال وجود العصبية ولا كلام فيه والله أعلم

فصل * وأما الذى يرجع الى المولى عليه فنقول الولاية بالنسبة الى المولى عليه نوعان ولاية حتم وإيجاب وولاية تدب واستحباب وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وأما على أصل محمد فهى نوعان أيضا ولاية استبداد وولاية شركة وهى قول أبي يوسف الآخر وكذا نقول الشافعى إلا أن بينهما اختلاف في كيفية الشركة على ما نذكر ان شاء الله وأما ولاية الحتم والإيجاب والاستبداد فشرط ثبوتها على أصل أصحابنا كون المولى عليه صغيرا أو صغيرة أو مجنونا كبيرا أو مجنونة كبيرة سواء كانت الصغيرة بكرا أو ثيبا فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل ولا على العاقلة البالغة وعلى أصل الشافعى شرط ثبوت ولاية الاستبداد في الغلام هو الصغر وفي الجارية البكارة سواء كانت صغيرة أو بالغة فلا تثبت هذه الولاية عنده على الثيب سواء كانت بالغة أو صغيرة والاصل ان هذه الولاية على أصل أصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة وعنده في الصغير كذلك اما في الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا وعدما سواء كان الجنون أصليا بأن بلغ مجنونا أو عارضا بأن طرأ بعد البلوغ عندنا وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز للمولى التزويج وعلى هذا يبنى أن الاب والجد لا يملكان نكاح البكر البالغة بغير رضاها عندنا وقال الشافعى يملكانه ولا خلاف في أنهما لا يملكان نكاح الثيب البالغة بغير رضاها (وجه) قوله ان البكر وان كانت عاقلة بالغة فلا تعلم بمصالح النكاح لان العلم بها يقف على التجربة

والممارسة وذلك بالثيابة ولم توجد فالتحقت بالبكر الصغيرة فبقيت ولاية الاستبداد عليها ولهذا ملك الاب قبض صداقها من غير رضاها بخلاف الثيب البالغة لانها علمت بمصالح النكاح وبالممارسة ومصاحبة الرجال فانقطعت ولاية الاستبداد عنها ولنا أن الثيب البالغة لا تزوج الا برضاها فكذا البكر البالغة والجامع بينهما وجهان أحدهما طريق أبي حنيفة وأبي يوسف الأول والثاني طريق محمد وأبي يوسف الآخر أما طريق أبي حنيفة فهو أن ولاية الحتم والاجاب في حالة الصغر انما تثبت بطريق النياحة عن الصغيرة لعجزها عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها وبالبلوغ والعقل زال العجز وثبتت القدرة حقيقة ولهذا صارت من أهل الخطاب في أحكام الشرع الا انها مع قدرتها حقيقة عاجزة عن مباشرة النكاح عجز نذب واستعجاب لانها تحتاج الى الخروج الى محافل الرجال والمرأة مخدرة مستورة والخروج الى محفل الرجال من النساء عيب في العادة فكان عجزها عجز نذب واستعجاب لاحقيقة فثبتت الولاية عليها على حسب العجز وهي ولاية نذب واستعجاب لا ولاية حتم واجاب اثباتا للحكم على قدر العلة وأما طريق محمد فهو أن الثابت بعد البلوغ ولاية الشركة لا ولاية الاستبداد فلا بد من الرضا كما في الثيب البالغة على ما ذكره ان شاء الله تعالى في مسألة النكاح بغير ولي وانما ملك الاب قبض صداقها لوجود الرضا بذلك منها دلالة لان العادة أن الاب يضم الى الصداق من خالص ماله ويجهز بنته البكر حتى لو نته عن القبض لا يملك بخلاف الثيب فان العادة ما جرت بتكرار الجهاز واذا كان الرضا في نكاح البالغة شرط الجواز فاذا زوجت بغير اذنها توقف التزويج على رضاها فان رضيت جاز وان ردت بطل ثم ان كانت ثيبا فرضاها يعرف بالقول تارة وبالفعل أخرى أما القول فهو التنصيص على الرضا وما يجري مجراه نحو أن تقول رضيت أو أجزت ونحو ذلك والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور وقوله صلى الله عليه وسلم الثيب يعرب عنها لسانها وقوله صلى الله عليه وسلم تستأمر النساء في ابضاعهن وقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر والمراد منه البالغة وأما الفعل فنحو التمكين من نفسها والمطالبة بالمهر والنفقة ونحو ذلك لان ذلك دليل الرضا والرضا يشب بالنص مرة وبالدليل أخرى والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة ان وطئك زوجك فلا خيار لك وان كانت بكرا فان رضاها يعرف بهذين الطريقين وبالثالث وهو السكوت وهذا استحسان والقياس أن لا يكون سكوتها رضا (وجه) القياس أن السكوت يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الرضا مع الشك والاحتمال ولهذا لم يجعل دليلا اذا كان المزوج أجنبيا أو وليا غيره أولى منه (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تستأمر النساء في ابضاعهن فقالت عائشة رضي الله عنها ان البكر تستحى يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم اذنها صماتها وروى سكوتها رضاها وروى سكوتها اقرارها وكل ذلك نص في الباب وروى البكر تستأمر في نفسها فان سكنت فقد رضيت وهذا أيضا نص ولان البكر تستحى عن النطق بالاذن في النكاح لما فيه من اظهار رغبتها في الرجال فتنسب الى الوقاحة فلم يجعل سكوتها اذنا ورضا بالنكاح دلالة وشرطا استنطاقها وانما لا تنطق عادة لفاتت عليها مصالح النكاح مع حاجتها الى ذلك وهذا لا يجوز وقوله السكوت يحتمل مسلم لكن ترجع جانب الرضا على جانب السخط لانها لو لم تكن راضية لردت لانها ان كانت تستحى عن الاذن فلا تستحى عن الرد فلهما سكتت ولم ترد دل انهما راضية بخلاف ما اذا زوجها أجنبيا أو وليا غيره أولى منه لان هناك ازدا واحتمال السخط لانها يحتمل انها سكتت عن جوابه مع انها قادرة على الرد وتحقير الله وعدم المبالاة بكلامه وهذا أمر معلوم بالعادة فبطل رجحان دليل الرضا ولانها انما تستحى من الاولياء لا من الاجانب والابعد عند قيام الاقرب وحضوره أجنبيا فكانت في حق الاجانب كالثيب فلا بد من فعل أو قول يدل عليه ولان المزوج اذا كان أجنبيا واذا كان

الولى الا بعد كان جواز النكاح من طريق الو كالة لا من طريق الولاية لانعدامها والوكالة لا تثبت الا بالقول
واذا كان وليا فالجواز بطريق الولاية فلا يفتقر الى القول ولو بلغها النكاح فضحكت كان اجازة لان
الانسان انما يضحك مما يسره فكان دليل الرضا ولو بكت روى عن أبي يوسف انه يكون اجازة وروى عنه
رواية أخرى انه لا يكون اجازة بل يكون ردا وهو قول محمد (وجه) الرواية الاولى ان البكاء قد يكون للحزن
وقد يكون لشدة الفرح فلا يجعل ردا ولا اجازة للتعارض فصار كأنها سكنت فكان رضا (وجه) الرواية
الآخرى وهو قول محمد ان البكاء لا يكون الا من حزن عادة فكان دليل السخط والكراهة لا دليل الاذن
والاجازة ولو زوجهها وليان كل منهما رجلا فبلغها ذلك فان اجازت أحد العقدين جاز الذي اجازته
وبطل الآخر وان اجازتهما بطلا لان الاجازة منها بمنزلة الانشاء كأنها تزوجت بزوجين وذلك
باطل كذا هذا وان سكنت روى عن محمد ان ذلك لا يكون ردا ولا اجازة حتى تجزأ أحدهما بالقول أو بفعل
يدل على الاجازة وروى عنه رواية أخرى انها اذا سكنت بطل العقدان جميعا (وجه) هذه الرواية ان
السكوت من البكر كالا اجازة فكانها اجازت العقدين جميعا (وجه) الرواية الاخرى ان هذا
السكوت لا يمكن أن يجعل اجازة لانه لو جعل اجازة فاما أن يجعل اجازة للعقدين جميعا واما أن
يجعل اجازة لاحدهما لا شئيل الى الاول لان انشاء العقدين جميعا ممتنع فامتنعت اجازتهما ولا شئيل الى الثاني
لانه ليس أحد العقدين بأولى بالاجازة من الآخر فالتحقق السكوت بالعدم ووقف الامر على الاجازة بقول أو
بفعل يدل على الاجازة لاحدهما وكذلك اذا استؤمرت البكر فسكنت في الابتداء فهو اذن اذا كان المستأذن
ولياما ذكرنا وباروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا خطب احدي بناته دنا من خدرها
وقال ان فلانا يذكر فلانة ثم يزوجهها فدل ان السكوت عند استئثار الولي اذن دلالة وقالوا في الولي اذا قال للبكر اني
أريد أن أزوجهك فلانا فقالت غيره أولى منه لم يكن ذلك اذنا ولو زوجهها ثم أخبرها فقالت قد كان غيره
أولى منه كان اجازة لان قولها في الفصل الاول انهما رعدا الرضا بالتزويج من فلان وقولها في الفصل
الثاني قبول أو سكوت عن الرد وسكوت البكر عن الرد يكون رضا ولو قال الولي أريد أن أزوجهك من رجل
ولم يسمه فسكنت لم يكن رضا كذا روى عن محمد لان الرضا بالشئ بدون العلم به لا يتحقق ولو قال أزوجهك
فلانا أو فلانا حتى عد جماعة فسكنت فنأيهم زوجهها جاز ولو سمي لها الجماعة محملا بأن قال أريد أن أزوجهك
من جبيراني أو من بني عي فسكنت فان كانوا يحصون فهو رضا وان كانوا لا يحصون لم يكن رضا لانهم اذا
كانوا يحصون يعلمون فيتعلق الرضا بهم واذا لم يحصوا لم يعلموا فلا يتصور الرضا لان الرضا بغير المعلوم محال
والله تعالى الموفق وذكر في الفتاوى أن الولي اذا سمى الزوج ولم يسم المهرانه كم هو فسكنت فسكوتها لا يكون
رضا لان تمام الرضا لا يشترط الا بذكر الزوج والمهر ثم الاجازة من طريق الدلالة لا تثبت الا بعد العلم بالنكاح
لان الرضا بالنكاح قبل العلم به لا يتصور واذا زوج الثيب البالغة ولى فقالت لم أرض ولم آذن وقال الزوج
قد آذنت فاقول قول المرأة لان الزوج يدعى عليها حدوث أمر لم يكن وهو الاذن والرضا وهي تنكر فكان
القول قولها (وأما) البكر اذا تزوجت فقال الزوج بلغك العقد فسكت فقالت رددت فاقول قولها عند
أصحابنا الثلاثة وقال زفر القول قول الزوج (وجه) قوله ان المرأة تدعى أمرا حادنا وهو الرد والزوج ينكر
القول فكان القول قول المنكر (ولنا) ان المرأة وان كانت مدعية ظاهرا فهي منكرة في الحقيقة لان
الزوج يدعى عليها جواز العقد بالسكوت وهي تنكر فكان القول قولها كالمودع اذا قال رددت الودعة كان
القول قوله وان كان مدعيا لرد ظاهر لكونه منكرا للضمان حقيقة كذا هذا ثم في هذين الفصلين لا يمين عليها
في قول أبي حنيفة وفي قولهما عليها اليمين وهو الخلاف المعروف ان الاستحسان المعروف لا يجري في الاشياء

السة عنده وعندهما يجري والمسئلة تذكر ان شاء الله تعالى في كتاب الدعوى ثم اذا اختلف الحكم في البكر
 البالغة والثيب البالغة في الجملة حتى جعل السكوت رضيا من البكر دون الثيب واللاب ولاية قبض صداق
 البكر بغير اذنها الا اذا نكحها نصا وليس له ولاية قبض مهر الثيب الا باذنها فلا بد من معرفة البكارة والثيابة
 في الحكم لا في الحقيقة لان حقيقة البكارة بقاء العذرة وحقيقة الثيابة زوال العذرة وأما الحكم غير مبني على
 ذلك بالاجماع فنقول لا خلاف في أن كل من زالت عذرتها بوثبة أو طفرة أو حيضة أو طول التعيس أنها في
 حكم الابكار تزوج كما تزوج الابكار ولا خلاف أيضا ان من زالت عذرتها بوطء يتعلق به ثبوت النسب
 وهو الوطء بمقدار جائز او فاسد او شبهة عقد وجب لها مهر بذلك الوطء انها تزوج كما تزوج الثيب (وأما)
 اذا زالت عذرتها بالزنا فانها تزوج كما تزوج الابكار في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي
 تزوج كما تزوج الثيب احتجاجا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال البكر تستأمر في نفسها
 والثيب تشاور وقال صلى الله عليه وسلم والثيب يعرب عنها لسانها وهذه ثيب حتمية لان الثيب حقيقة
 من زالت عذرتها وهذه كذلك فيجري عليها أحكام الثيب ومن أحكامها أنه لا يجوز نكاحها بغير اذنها نصا
 فلا يكتفى بسكوتها ولا بي حنيفة ان علة وضع النطق شرعا واقامة السكوت مقامه في البكر هو الحياء وقد وجد
 ودلالة ان العلة ما قلنا اشارة النص والمعقول أما الاول فلما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 تستأمر النساء في أبضاعهن فقالت عائشة رضي الله عنها لان البكر تستحي يا رسول الله فقال صلى الله عليه
 وسلم اذنها صماتها فلا استدلال به أن قوله صلى الله عليه وسلم اذنها صماتها خرج جوابا لقول عائشة
 رضي الله عنها ان البكر تستحي أي عن الاذن بالنكاح نطقا والجواب بمقتضى اعادة السؤال لان الجواب
 لا يتم بدون السؤال كانه قال صلى الله عليه وسلم اذا كانت البكر تستحي عن الاذن بالنكاح نطقا فاذنها
 صماتها فهذا اشارة الى أن الحياء علة وضع النطق وقيام الصمات مقام الاذن علة منصوصة وعلة النص لا تقيد
 بمحل النص كالطواف في المهر ونحو ذلك وأما المعقول فهو أن الحياء في البكر مانع من النطق بصريح الاذن
 بالنكاح لما فيه من اظهار رغبته في الرجال لان النكاح سبب الوطء والناس يستقبحون ذلك منها ويذمونها
 وينسبونها الى الوقاحة وذلك مانع لها من النطق بالاذن الصريح وهي محتاجة الى النكاح فلو شرط استنطاقها
 وهي لا تنطق عادة لفات عليها النكاح مع حاجتها اليه وهذا لا يجوز والحياء موجود في حق هذه وان كانت
 ثيبا حقيقة لان زوال بكارته لم تظهر للناس فيستقبحون منها الاذن بالنكاح صريحا ويعدونه من باب الوقاحة
 ولا يزول ذلك ما لم يوجد النكاح ويشهر الزنا فينبذ لا يستقبح الاظهار بالاذن ولا يعد عيبا بل الامتناع عن
 الاذن عند استئثار الولي يعدر عونة منها للحصول العلم للناس بظهور رغبته في الرجال (وأما الحديث) فالمراد
 منه الثيب التي تعارفها الناس ثيبا لان مطلق الكلام ينصرف الى المتعارف بين الناس ولهذا لم تدخل البكر
 التي زالت عذرتها بالطفرة والوثبة والحيضة ونحو ذلك في هذا الحديث وان كانت ثيبا حقيقة والله أعلم وعلى
 هذا يخرج انكاح الاب والجد والثيب الصغيرة انه جائز عند أصحابنا وعند الشافعي أنه لا يجوز انكاحها للحال
 ويتأخر الى ما بعد البلوغ فيزوجه الولي بعد البلوغ باذنها صريحا لا بالسكوت واحتج بما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة اسم للصغيرة في اللغة ولان الثيابة
 دليل العلم بمصالح النكاح ولان حدوثها يكون بعد العقل والتمييز عادة وقد حصل لها بالتجربة والممارسة
 وهذا ان لم يصلح لاثبات الولاية لها يصلح دافعا ولاية الولي عنها للحال والتأخير الى ما بعد البلوغ بخلاف البكر
 البالغة لان البكارة دليل الجهل بمنافع النكاح ومضاره فالتحق عقلها بالعدم على ما مر ولان النكاح في جانب
 النساء ضرر قطع لما نذكر ان شاء الله تعالى فلا مصلحة الا عند الحاجة الى قضاء الشهوة لان مصالح النكاح

يقف عليه ولم يوجد في الثيب الصغيرة والجواز في البكر ثبت بفعل النبي صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا فيما تقدم (ولنا) قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم والايم اسم لاثني لا زوج لها كبيرة أو صغيرة فيقتضى ثبوت الولاية عاما لا من خص بدليل ولان الولاية كانت ثابتة قبل زوال البكارة لوجود سبب ثبوت الولاية وهو القرابة الكاملة والشفقة الوافرة ووجود شرط الثبوت وهي حاجة الصغيرة الى النكاح لاستيفاء المصالح بعد البلوغ وعجزها عن ذلك بنفسها وقدرة الولي عليه والعارض ليس الا الثيابة وأثرها في زيادة الحاجة الى الانكاح لانها مارست الرجال ومحبتهم وللصبيبة أثر في الميل الى من تعاشره معاشرة جميلة فلما ثبتت الولاية على البكر الصغيرة فلان تبقى على الثيب الصغيرة أولى والمراد من الحديث البالغة لما مر والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة تزوج كما يزوج الصغير والصغيرة عند أصحابنا الثلاثة أصليا كان المجنون أو طارئا بعد البلوغ وقال زفر ليس للولي ان يزوج المجنون جنونا طارئا (وجه) قوله ان ولاية الولي قد زالت بالبلوغ عن عقل فلا تعود بعد ذلك بطريان المجنون كما لو بلغ مغنى عليه ثم زال الانغماء (ولنا) انه وجد سبب ثبوت الولاية وهو القرابة وشرطه وهو عجز المولى عليه وهو حاجته وفي ثبوت الولاية فائدة فتثبت ولما ثبتت في المجنون الاصل كذا في الطارئ وتثبت ولاية التصرف في ماله كذا في نفسه والله أعلم

فصل * وأما الذي يرجع الى نفس التصرف فهو أن يكون التصرف نافعا في حق المولى عليه لا ضارا في حقه فليس للاب والوصي والجسد أن يزوج عبد الصغير والصغيرة حرة ولا أمة لغيرهما لان هذا التصرف ضار في حق المولى عليه لان المهر والنفقة يتعلقان برقة العبد من غير أن يحصل للصغير مال في مقابله والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولي كالطلاق والعتاق والتبرعات وكذا كل من يتصرف على غيره بالاذن لا يملك انكاح العبد كالمكاتب والشريك والمضارب والمأذون لان اطلاق التصرف لهؤلاء مقيّد بالنظر وأما تزويج الامة حرا أو عبدا لغيرها فيملكه الاب والجسد والوصي والمكاتب والمفاوض والقاضي وأمين القاضي لانه نفع محض لكونه تحصيل مال من غير أن يقابله مال فيملكه هؤلاء ألا ترى انهم يملكون البيع مع أنه مقابلة المال بالمال فهذا أولى فاما شريك العنان والمضارب والمأذون فلا يملكون تزويج الامة في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يملكون (وجه) قول أبي يوسف أن هذا التصرف نافع لانه تحصيل مال لا يقابله مال فيملكونه كشرىك المفاوضة (وجه) قولهما ان تصرف هؤلاء يختص بالتجارة والنكاح ليس من التجارة بدليل ان المأذون لا تزوج نفسها ولو كان النكاح تجارة لملك لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال فلم يكن تجارة فلا يدخل تحت ولا ينهم بخلاف المفاوض لان تصرفه يختص بالنفع لا بالتجارة وهذا نافع ولو زوج امته من عبداً بنه قال أبو يوسف يجوز وقال زفر لا يجوز (وجه) قول زفر ان تزويج عبده الصغير لم يدخل تحت ولاية الاب فكان الاب فيه كالأجنبي واحتمل الضرر ثابت لجواز أن يبيع الامة فيتعلق المهر والنفقة برقة العبد فيتضرر به الصغير فيصير كانه زوجه أمة الغير (ولنا) ان ثبوت الولاية موجود فلا يمنع الثبوت الا لكان الضرر وهذا نفع لا مضرة فيه لان الاولاد له ولا يتعلق المهر والنفقة برقة العبد فكان نفعاً محضاً فيملكه قوله محتمل ان يبيعه قلنا ويحتمل أن لا يبيعه فلا يجوز تعطيل الولاية المخففة للحال لا امر محتمل الوجود والعدم وعلى هذا يخرج ما اذا زوج الاب أو الجد الصغيرة من كف بدون مهر المثل أو زوج ابنه الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها انه ان كان ذلك مما يتغابن الناس في مثله لا يجوز بالاجماع وان كان مما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز وذكر هشام عنهما ان النكاح باطل ولو زوج ابنه الصغيرة بمهر مثلها من غير كف فهو على هذا الخلاف ولو فعل غير الاب والجد شيئا مما ذكرنا لا يجوز في قولهم جميعا (وجه) قولهما ان ولاية الانكاح تثبت نظرا في حق لمولى عليه

ولا نظر في الخط على مهر المثل في انكاح الصغيرة ولا في الزيادة على مهر المثل في انكاح الصغير بل فيه ضرر بهما
والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولي ولهذا لا يملك غير الاب والجد كذا هذا ولا يحنيفة ما روى أن أبا بكر
الصديق رضي الله عنه زوج عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة من رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسمائة
درهم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك ومعلوم أن مهر مثلها كان أضعاف ذلك ولأن الاب
وافر الشفقة على ولده ينظر له مالا ينظر لنفسه والظاهر أنه لا يفعل ذلك الا لتوفير مقصود من مقاصد النكاح هو
أنفع وأجدي من كثير من المال من موافقة الاخلاق وحسن الصحبة والمعاشرة بالمعروف ونحو ذلك من
المعاني المقصودة بالنكاح فكان تصرفه والحالة هذه نظرا للصغير والصغيرة لا ضررا بهما بخلاف غير الاب
والجد لان وجه الضرر في تصرفهما ظاهر وليس ثمة دليل يدل على اشتغالهما على المصلحة الباطنة الخفية
التي تريد على الضرر الظاهر لان ذلك انما يعرف بوفور الشفقة ولم يوجد بخلاف ما اذا باع الاب أمة لهما
بأقل من قيمتهما لا يتغابن الناس فيه أنه لا يجوز لان البيع معاوضة المال بالمال والمقصود من المعاوضات
المالينة هو الوصول الى العوض المالى ولم يوجد بخلاف ما اذا زوج أمتهما بأقل من مهر مثلها أنه لا يجوز
لأنه أنفع لهما فيما يحصل للأمة من حظ الزوج وانما منفعتهم في حصول عوض بضع الأمة لهما وهو مهر المثل ولم
يحصل وعلى هذا الخلاف التوكيل بأن وكل رجل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها
مقدار مالا يتغابن الناس في مثله أو وكلت امرأة رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة من رجل بدون صداق
مثلها أو من غير كف فهو على اختلاف الوكيل بالبيع المطلق ونذكر المسئلة ان شاء الله تعالى في كتاب الوكالة
وعلى هذا الوكيل بالتزويج من جانب الرجل أو المرأة اذا زوج الموكل من لا تقبل شهادة الوكيل له فهو على
الاختلاف في البيع ونذكر ذلك كله ان شاء الله تعالى في كتاب الوكالة وعلى هذا الخلاف الوكيل من جانب
الرجل بالتزويج اذا زوج أمته لغيره أنه يجوز عند أبي حنيفة لا طلاق للفظ ولسقوط اعتبار الكفاءة من جانب
النساء وعندها لا يجوز لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتعتبر الكفاءة من جانبين عندهما في مثل هذا الموضع
لمكان العرف استحسانا على ما نذكر ان شاء الله تعالى في موضعه ولو أقر الاب على ابنته الصغيرة بالنكاح أو على
ابنه الصغير لا يصدق في اقراره حتى يشهد شاهدان على نفس النكاح في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد
يصدق من غير شهود وصورة المسئلة في موضعين أحدهما ان تدعى امرأة نكاح الصغير أو تدعى رجل نكاح
الصغيرة والاب ينكر ذلك فيقيم المدعى بينة على اقرار الاب بالنكاح فعند أبي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة حتى
يشهد شاهدان على نفس العقد وعندها تقبل ويظهر النكاح والثاني أن يدعى رجل نكاح الصغيرة أو امرأة
نكاح الصغير بعد بلوغهما وهما منكران ذلك فأقام المدعى البينة على اقرار الاب بالنكاح في حال الصغير وعلى
هذا الخلاف الوكيل بالنكاح اذا أقر على موكله أو على موكلته بالنكاح والمولى اذا أقر على عبده بالنكاح
أنه لا يقبل عند أبي حنيفة وعندها يقبل وأجمعوا على أن المولى اذا أقر على أمته بالنكاح أنه يصدق من غير
شهادة (وجه) قولهما أنه ان أقر بعقد يملك انشاءه فيصدق فيه من غير شهود كما لو أقر بتزويج أمته ولا شك
أنه أقر بعقد يملك انشاءه لانه يملك انشاء النكاح على الصغير والصغيرة والعبد ونحو ذلك واذا ملك انشاءه لم يكن
منهما في الاقرار فيصدق كالمولى اذا أقر بالنكاح في مدة الايلاء وزوج المعتدة اذا قال في العدة راجعتك لما قلنا
كذا هذا ولا يحنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود نفي النكاح بغير شهود من غير فصل
بين الانعقاد والظهور بل الحمل على الظهور أو لى لان فيه عملا بحقيقة اسم الشاهد اذ هو اسم لفاعل الشهادة وهو
المؤدى لها والحاجة الى الاداء عند الظهور لا عند الانعقاد ولانه أقر على الغير فيما لا يملكه بعقد لا يتم به وحده
واتمائم به وبشهادة الاخرين فلا يصدق الا بمساعدة آخرين قياسا على الوكلاء الثلاثة في النكاح والبيع

ودلالة الوصف أنه أقر بالنكاح والاقرار بالنكاح اقرار بمنافع البضع وانها غير مملوكة ألا ترى أنها لو وطئت
 بشبهة كان المهر لها لا للاب بخلاف الامة فان منافع بضعها مملوكة فكان ذلك اقرارا بملك فابو حنيفة اعتبر
 ولاية العقد وملك المعقود عليه وهما اعتبارا ولاية العقد فقط والله عز وجل اعلم

فصل وأما ولاية النذب والاستحباب فهي الولاية على الحرية البالغة العاقلة بكرة كانت أو ثيبا في قول
 أبي حنيفة وزفر وقول أبي يوسف الاول وفي قول محمد وأبي يوسف الآخر الولاية عليهم اولاية مشتركة وعند
 الشافعي هي ولاية مشتركة أيضا لا في العبادة فانها للمولى خاصة وشرط ثبوت هذه الولاية على أصل أصحابنا هو
 رضا المولى عليه لا غير وعند الشافعي هذا وعبرة المولى أيضا وعلى هذا بينى الحرية البالغة العاقلة اذا زوجت
 نفسها من رجل أو وكلت رجلا بالتزويج فتزوجها أو زوجها فوضوئها فجاز في قول أبي حنيفة وزفر وأبي
 يوسف الاول سواء زوجت نفسها من كف أو غير كف بمهر وافر أو قاصر غير أنها اذا زوجت نفسها من غير
 كف فلا وليا حق الاعتراض وكذا اذا زوجت بمهر قاصر عند أبي حنيفة خلافا لما وسأني المسئلة ان شاء الله
 في موضعها وفي قول محمد لا يجوز حتى يحيزه المولى والحال كما فلا يحل للزوج وطؤها قبل الاجازة ولو وطئها يكون
 وطأ حراما ولا يقع عليها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ولو مات أحدها لم يرثه الآخر سواء زوجت نفسها من كف
 أو غير كف وهو قول أبي يوسف الآخر روى الحسن بن زياد عنه وروى عن أبي يوسف رواية أخرى
 انها اذا زوجت نفسها من كف ينفذ وتثبت سائر الاحكام وروى عن محمد انه اذا كان للمرأة ولي لا يجوز
 نكاحها الا باذنه وان لم يكن لها ولي جاز ان نكحها على نفسها وروى عن محمد انه رجوع الى قول أبي حنيفة
 وقول الشافعي مثل قول محمد في ظاهر الرواية انه لا يجوز نكاحها بدون المولى الا انها اختلفا فقال محمد ينفذ
 لنكاح بعبارتها وينفذ باذن المولى واجازته وينفذ بعبرة المولى وينفذ باذنها واجازتها فعند الشافعي لا عبارة
 للنساء في باب النكاح أصلا حتى لو تزوجت امرأة بنكاح امرأة من ولها فتزوجت لم يجر عنده وكذا اذا
 زوجت بنتها باذن القاضي لم يجر احتج الشافعي بقوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم هذا خطاب للاولياء
 والايم اسم لامرأة لا زوج لها بكرة كانت أو ثيبا ومتى ثبتت الولاية عليها كانت هي موليا عليها ضرورة فلا
 تكون والية وقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكح الا بولي لان
 النكاح من جانب النساء عقد اضرار بنفسه وحكمه وثمرته أمان نفسه فانه رق وأسر قال النبي صلى الله عليه وسلم
 النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان
 أي أسيرات والارقاق اضرار وأما حكمه فانه ملك فالزوج يملك التصرف في منافع بضعها استيفاء بالوطء
 واستقاطا بالطلاق ويملك حجرها عن الخروج والبروز وعن التزوج بزوجة وأما ثمرته فلا استفراش
 كرها وجبرا ولا شك ان هذا اضرار الا أنه قد يتقلب مصلحة وينجر ما فيه من الضرر اذا وقع وسيلة الى المصالح
 الظاهرة والباطنة ولا يستدرك ذلك الا بالرأي الكامل ورأيها ناقص لتقصان عقلها فبقي النكاح مضرة
 فلا تملكه واحتج محمد رحمه الله بما روى عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 انه قال أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل والباطل من التصرفات الشرعية ما لا حكم له شرعا كالبيع
 الباطل ونحوه ولان الاولياء حقا في النكاح بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ ومن لا حق له في عقد كيف
 يملك فسخه والتصرف في حق الانسان يقف جوازه على جواز صاحب الحق كالامة اذا زوجت نفسها بغير إذن
 وليها (وجه) ما روى عن أبي يوسف انها اذا زوجت نفسها من كف ينفذ لان حق الاولياء في النكاح من حيث
 صيانتهم عما يوجب حقوق العار والشين بهم بنسبة من لا يكافهم بالصهرية اليهم وقد بطل هذا المعنى بالتزويج
 من كف بتحقيقه انها لو وجدت كفا وطلبت من المولى الانكاح منه لا يحل له الامتناع ولو امتنع بصهر ماضلا

فصار عقدها والحالة هذه بمنزلة عقده بنفسه (وجه) ما روى عن محمد بن الفرق بين ما إذا كان لها ولي وبين ما إذا لم يكن لها ولي أن وقوف العقد على إذن الولي كان لحق الولي لا لحقها فإذا لم يكن لها ولي فلا حق للولي فكان الحق لها خاصة فإذا عقدت فقد تصرفت في خالص حقها فنقد وأما إذا زوجت نفسها من كفء وبلغ الولي فامتنع من الإجازة فرنعت أمرها إلى الحاكم فانه يحيزه في قول أبي يوسف وقال محمد يستأنف العقد (وجه) قوله أن العقد كان موقوفا على إجازة الولي فإذا امتنع من الإجازة فقد رده فيرتد ويبطل من الأصل فلا بد من الاستئناف (وجه) قول أبي يوسف أنه بالامتناع صار عاضلا إذ لا يحمل له الامتناع من الإجازة إذا زوجت نفسها من كفء فإذا امتنع فقد عضلها فخرج من أن يكون وليا وانقلبت الولاية إلى الحاكم ولا يبي حنيفة الكتاب العزيز والسنة والاستدلال أما الكتاب فقوله تعالى وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقادها بلفظ الهبة فكانت حجة على المخالف في المسئتين وقوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه أضاف النكاح إليها فيقتضي تصور النكاح منها والثاني أنه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها وعنده لا تنهى وقوله عز وجل فلا جناح عليهما أن يتراجعا أي يتناكحا أضاف النكاح إليهما من غير ذكر الولي وقوله عز وجل وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن الآية والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه أضاف النكاح إليهن فيبدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي والثاني أنه نهى الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن إذا تراضى الزوجان وأنهى يقتضي تصوير المنهى عنه وأما السنة فمأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس للولي مع الشيب أمر وهذا قطع ولاية الولي عنها وروى عنه أيضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يم أحق بنفسها من وليها والإجماع لا امرأة لازوج لها وأما الاستدلال فهو أنها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى موليا عليها كالصبي العاقل إذا بلغ والجامع أن ولاية النكاح إنما تثبت للاب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعا لكون النكاح تصرفا فاما متضمنا مصلحة الدين والدنيا وحاجتها إليه حالا وما لا وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها وكون الاب قادرا عليه بالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقد رت على التصرف في نفسها حقيقة فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها لأن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة نظرا فتزول بزوال الضرورة مع أن الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون إلا بطريق الضرورة ولهذا المعنى زالت الولاية عن نكاح الصغير العاقل إذا بلغ وتثبت الولاية له وهذا المعنى موجود في الفرع ولهذا زالت ولاية الاب عن التصرف في مالها وتثبت الولاية لها كذا هذا وإذا صارت ولي نفسها في النكاح لا تبقى موليا عليها بالضرورة لما فيه من الاستعانة وأما الآية فالخطاب للأولياء بالنكاح ليس يدل على أن الولي شرط جواز النكاح بل على وفاق العرف والعادة بين الناس فإن النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال وفيه نسبتهن إلى الوقاحة بل الأولياء هم الذين يتولون ذلك عليهن برضاهن فخرج الخطاب بالامر بالنكاح مخرج العرف والعادة على التدب والاستحباب دون الحتم والإيجاب والدليل عليه ما ذكر سبحانه وتعالى عقبيه وهو قوله تعالى والصالحين من عبادكم وأما أنكم لم يكن الصلاح شرط الجواز ونظيره قوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا أو تحمل الآية الكريمة على أن نكاح الصغير عملا بالدلائل كلها وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء إلا الأولياء إن ذلك على التدب والاستحباب وكذا قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا بولي مع ما حكى عن

بعض النقلة ان ثلاثة أحاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعدم من جعلها هذا ولهذا لم يخرج في الصحيحين على اننا نقول بموجب الاحاديث لكن لما قلنا ان هذا انكاح بغير ولي بل المرأة ولية نفسها ما ذكرنا من الدلائل والله أعلم وأما قوله صلى الله عليه وسلم انكاح عقد ضرر فمنوع بل هو عقد منفعة لا شتم له على مصالح الدين والدنيا من السكن والالف والمودة والتناسل والعفة عن الزنا واستيفاء المرأة بالنفقة الا أن هذه المصالح لا تحصل الا بضرب ملك عليها اذ لو لم تكن لا تصير ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج بزواج آخر وفي الخروج والبروز فساد السكن لان قلب الرجل لا يطمئن اليها وفي التزوج بزواج آخر فساد الفراش لانها اذا جاءت بولد يشبهه النسيب ويضيع الولد فالشرع ضرب عليها نوع ملك ضرورة حصول المصالح فكان الملك وسيلة الى المصالح والوسيلة الى المصلحة مصلحة وتسمية النكاح رقاب طريق التمثيل لا بطريق التحقيق لانعدام حقيقة الرق وقوله عقلاها ناقص قلنا هذا النوع من النقصان لا يمنع العلم بمصالح النكاح فلا يسلب أهلية النكاح ولهذا لا يسلب أهلية سائر التصرفات من المعاملات والديانات حتى يصح منها التصرف في المال على طريق الاستبداد وان كانت تجرى في التصرفات المالية خيانات خفية لا تدرك الا بالتأمل ويصح منها الاقرار بالحدود والقصاص ويؤخذ عليها الخطاب بالايمان وسائر الشرائع فدل ان ما لها من العقل كاف والدليل عليه انه اعتبر عقلاها في اختيار الازواج حتى لو طلبت من الولي أن يزوجهام من كفاء يفترض عليه التزويج حتى لو امتنع بصير عاصلا وينوب القاضي منابه في التزويج وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل ان مداره على الزهري فعرض عليه فأنكره وهذا يوجب ضعفه في الثبوت يحقق الضعف ان راوى الحديث عائشة رضي الله عنها ومن مذهبها جواز النكاح بغير ولي والدليل عاينه ما روى انهما زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير واذا كان مذهبها في هذا الباب هذا فكيف تروى حديثا لا تعمل به ولئن ثبت فنحن على الامه لانهم روى في بعض الروايات انما امرأة نكحت بغير إذن مواليها دل ذلك على ان المراد من المرأة الامه فيكون عملا بالدلائل أجمع وأما قول محمد بن الولي حقا في النكاح فنقول الحق في النكاح لها على الولي لا للولي عليها بدليل انها تزوج على الولي اذا غاب غيبة منقطعة واذا كان حاضر ايجز على التزويج اذا أبي وعضل تزوج عليه والمرأة لا تجبر على النكاح اذا أبت وأراد الولي فدل أن الحق لها عليه ومن ترك حق نفسه في عقده قبل غيره لم يوجب ذلك فسادا على انه ان كان للولي فيه ضرب حق لكن أثره في المنع من الزوم اذا زوجت نفسها من غير كفاء لا في المنع من النفاذ والجواز لان في حق الاولياء في النكاح من حيث صيانتهم عما يلحقهم من الشين والعار بنسبة عدا الكفاء اليهم بالصهرية فان زوجت نفسها من كفاء فقد حصلت الصيانة فزال المنع من الزوم فيلزم وان تزوجت من غير كفاء ففي النفاذ ان كان ضرر بالا ولياء وفي عدم النفاذ ضررها بابطال أهليتها والاصل في الضررين اذا اجتماعا أن يدفعهما أمكن وههنا أمكن دفعهما بأن تقول بنفاذ النكاح دفعا للضرر عنها وبعدم الزوم وثبوت ولاية الاعتراض للاولياء دفعا للضرر عنهم ولهذا نظير في الشريعة فان العبد المشترك بين اثنين اذا كاتب أحدهما نصيبه فقد دفع الضرر عنه حتى لو أدى بدل الكتابة يعتق ولكنه لم يلزمه حتى كان للشريك الآخر حق فسخ الكتابة قبل أداء البدل دفعا للضرر وكذا العبد اذا أحرمت بمحبة أو بعمرة صبح احرامه حتى لو أعتق بمضي في احرامه لكنه لم يلزمه حتى ان للمولى أن يحلله دفعا للضرر عنه وكذا الشفيع حق تملك الدار بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه ثم لو وهب المشتري الدار فهدت هبته دفعا للضرر عنه لكنها لا تلزم حتى للشفيع حق قبض الهبة والاخذ بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا

فصل * وأما شرط التقدم فشيئان أحدهما العصبوبة عند أبي حنيفة فتقدم العصبوبة على ذوى الرحم

سواء كانت العصبية أقرب أو أبعد وعندهما هي شرط ثبوت أصل الولاية على مامر والثاني قرب القرابة يتقدم
 الأقرب على الأبعد سواء كان في العصبية أو في غيرها على أصل أبي حنيفة وعلى أصلهما هذا شرط التقدم
 لكن في العصبية خاصة بناء على أن العصبية شرط ثبوت أصل الولاية عندهما وعند عدم العصبية تثبت
 غيرهم من القربات فإدام عصبية فالولاية لهم يتقدم الأقرب منهم على الأبعد وعند عدم العصبية تثبت
 الولاية لذوي الرحم الأقرب منهم يتقدم على الأبعد وإنما اعتبر الأقرب فالأقرب في الولاية لأن هذه ولاية
 نظر وتصرف الأقرب أنظر في حق المولى عليه لأنه أشفق فكان هو أولى من الأبعد ولأن القرابة إن كانت
 استحقاقها بالتعصيب كما قالوا فلا يبعد لا يكون عصبية مع الأقرب فلا يلي معه ولئن كان استحقاقها بالوراثة
 كما قال أبو حنيفة فلا يبعد لا يرث مع الأقرب فلا يكون وليا معه وإذا عرف هذا فنقول إذا اجتمع الأب والجد
 في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة فالأب أولى من الجد الأب لوجود العصبية
 والقرب والجد الأب الأب وإن علا أولى من الأخ لأب وأم والأخ أولى من العم هكذا وعند أبي يوسف ومحمد الجد
 والأخ سواء كما في الميراث فإن الأخ لا يرث مع الجد عنده فكان بمنزلة الأجنبي وعندهما يشتركان في الميراث
 فكانا كالأخوين وإن اجتمع الأب والأب في المجنونة فالأب أولى عند أبي يوسف وذكر القاضي في شرحه
 مختصرا الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف وروى المولى عن أبي يوسف أنه قال أيهما زوج جاز وإن
 اجتماع قلت للأب زوج وقال محمد الأب أولى به (وجه) قوله إن هذه الولاية تثبت نظرا للمولى عليه وتصرف
 الأب أنظر لها لأنه أشفق عليها من الابن ولهذا كان هو أولى بالتصرف في مالها ولأن الأب من قومها والابن
 ليس منهم ألا ترى أنه ينسب إلى أبيه فكان إثبات الولاية عليها لقربانها أولى (وجه) قول أبي يوسف إن
 ولاية الزوج مبنية على العصبية والأب مع الابن إذا اجتمعا فالابن هو العصبية والأب صاحب فرض فكان
 كالأخ لام مع الأخ لأب وأم (وجه) رواية المولى أنه وجد في كل واحد منهما ما هو سبب التقدم أما الأب
 فلأنه من قومها وهو أشفق عليها وأما الابن فلأنه يرثها بالتعصيب وكل واحد من هذين سبب التقدم فأيهما
 زوج جاز وعند الاجتماع يقدم الأب تعظيما واحتراما له وكذلك إذا اجتمع الأب وابن الابن وإن سفل فهو على
 هذا الخلاف والافضل في المسئلتين أن يفرض الابن الانكاح إلى الأب احتراماً للأب واحتراماً عن موضع
 الخلاف وعلى هذا الخلاف إذا اجتمع الجد والابن قال أبو يوسف الابن أولى وقال محمد الجد أولى والوجه
 من الجانبين على نحو ما ذكرنا فالأخ والجد فهو على الخلاف الذي ذكرنا بين أبي حنيفة وصاحبيه وأما من
 غير العصبية فكل من يرث زوج عند أبي حنيفة ومن لا فلا ويان من يرث منهم ومن لا يرث يعرف في
 كتاب القرائض ثم انما يتقدم الأقرب على الأبعد إذا كان الأقرب حاضراً أو غائباً بغيبة غير منقطعة فاما إذا كان
 غائباً بغيبة منقطعة فلا يبعد أن يزوج في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا ولاية للأبعد مع قيام الأقرب بحال
 وقال الشافعي يزوجه السلطان واختلف مشايخنا في ولاية الأقرب أنها تزول بالغيبة أو تبقى قال بعضهم
 أنها باقية إلا أن حدثت للأبعد ولاية لغيبة الأقرب فيصير كأن لها وليين مستويين في الدرجة كالأخوين
 والعين وقال بعضهم تزول ولايته وتنقل إلى الأبعد وهو الأصح (وجه) قول زفر إن ولاية الأقرب قائمة
 لقيام سبب ثبوت الولاية وهو القرابة القريبة ولهذا لو زوجها حيث هو يجوز قيام ولايته تنقل إلى
 غيره والشافعي يقول إن ولاية الأقرب باقية كما قال زفر إلا أنه امتنع دفع حاجتها من قبل الأقرب مع قيام ولايته
 عليها بسبب الغيبة فتثبت الولاية للسلطان كما إذا خطبها كفء وامتنع الولي من تزويجها منه إن للقاضي أن
 يزوجه والجامع بينهما دفع الضرر عن الصغيرة (ولنا) أن ثبوت الولاية للأبعد زيادة نظر في حق العاجز
 فتثبت له الولاية كما في الأب مع الجد إذا كانا حاضرين ودلالة ما قلنا أن الأبعد أقدر على تحصيل النظر للعاجز

لان مصالح النكاح مضمونة تحت الكفاءة والمهر ولا شك ان الابدع متمكن من احراز الكفء الحاضر بحيث
 لا يفوته غالباً والا قرب الغائب غيبة منقطعة لا يقدر على احرازه غالباً لان الكفء الحاضر لا ينتظر حضوره
 واستطلاع رأيه غالباً وكذا الكفء المطلق لان المرأة تخطب حيث هي عادة فكان الابدع أقدر على احراز الكفء
 من الاقرب فكان أقدر على احراز النظر فكان أولى بثبوت الولاية له اذ المرجوح في مقابلة الراجح ملحق
 بالعدم في الاحكام كما في الاب مع الجسد وأما قوله ان ولاية الاقرب قائمة فمنوع ولا نسلم أنه يجوز انكاحه بل
 لا يجوز زفوله منقطعة بواحدة وقدر روى عن أصحابنا ما يدل على هذا فانهم قالوا ان الاقرب اذا كتب كتاباً
 الى الابدع ليقدّم رجلاً في الصلاة على جنازة الصغير فان الابدع ان يمتنع عن ذلك ولو كانت ولاية الاقرب قائمة
 لما كان له الامتناع كما اذا كان الاقرب حاضراً فقدم رجلاً ليس للابدع ولاية المنع والمعقول يدل عليه وهو
 أن ثبوت الولاية بحاجة المولى عليه ولا مدفع لحاجته برأى الاقرب لغير وجه من أن يكون منتفعاً به بالغيبة فكان
 ملحقاً بالعدم فصار كانه جن أو مات اذ الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الاصل سواء ولان القول بثبوت الولاية
 للابدع مع ولاية الاقرب يؤدي الى الفساد لان الاقرب ربما يزوجه من انسان حيث هو ولا يعلم الابدع بذلك
 فيزوجه من غيره فيطوئها الزوج الثاني ويحجبها بالاولاد ثم يظهر أنها زوجة الاول وفيه من الفساد ما لا يخفى
 ثم ان سلمنا على قول بعض المشايخ فلا تنافي بين الولايتين فإيهما زوج جاز كما اذا كان لها اخوان أو عمان في
 درجة واحدة وفيه كمال النظر في حق العاجز لان الكفء ان اتفق حيث الابدع زوجه من وجهه وان اتفق حيث
 الاقرب زوجه من وجهه منه فبكمال النظر الآن في حال الحضرة يرجح الاقرب باعتبار زيادة الشفقة لزيادة القرابة
 وبه تبين ان نقل الولاية الى السلطان باطل لان السلطان ولي من لا ولي له وههنا لها ولي أو وليان فلا تثبت
 الولاية للسلطان الا عند العزل من الولي ولم يوجد والله الموفق واختلقت الاقوال في تحديد الغيبة المنقطعة
 وعن أبي يوسف وإيتان في رواية قال ما بين بغداد والري وفي رواية مسيرة شهر فصاعداً وما دونه ليس بغيبة
 منقطعة وعن محمد وإيتان أيضاً روى عنه ما بين الكوفة والري وروى عنه من الرقة الى البصرة وذكروا
 ابن شجاع اذا كان غائباً في موضع لا تصل اليه القوافل والرسل في السنة الا مرة واحدة فهو غيبة منقطعة واذا
 كانت القوافل تصل اليه في السنة غير مرة فليست بمنقطعة وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري
 انه قال ان كان الاقرب في موضع يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه فهو غيبة منقطعة وان كان لا يفوت
 فليست بمنقطعة وهذا أقرب الى الفقه لان التمويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه ودفع الضرر عنه
 وذلك فيما قاله هذا اذا اجتمع في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة وليان أحدهما أقرب
 والا آخر أبعد فاما اذا كانا في الدرجة سواء كالأخوين والعين ونحو ذلك فلكل واحد منهما على حiale ان
 يزوج رضى الآخر أو سخط بعد ان كان التزوج من كفء بمهر وافر وهذا قول عامة العلماء وقال مالك
 ليس لاحد الاولياء ولاية الانكاح مالم يجتمعوا بناء على أن هذه الولاية ولاية شركة عنده وعندنا وعند العامة
 ولاية استبداد (وجه) قوله ان سبب هذه الولاية هو القرابة وانها مشتركة بينهم فكانت الولاية مشتركة لان
 الحكم يثبت على وفق العلة وصار كولاية الملك فان الجارية بين اثنين اذا زوجهما أحدهما لا يجوز من
 غير رضا الآخر لما قلنا كذا هذا (ولنا) ان الولاية لا تتجزأ لأنها ثابتة بسبب لا يتجزأ وهو القرابة وما لا يتجزأ
 اذا ثبت بمجموعة سبب لا يتجزأ يثبت لكل واحد منهم على الكمال كانه ليس معه غيره كولاية الامان بخلاف
 ولاية الملك لان سببها الملك وأنه متجزئ فيقدر الملك فان زوجهما كل واحد من الوليين رجلاً على حدة
 فان وقع العقدان معا بطلا جميعاً لانه لا سبيل الى الجمع بينهما وليس أحدهما أولى من الآخر وان وقع امرتبا
 فان كان لا يدري السابق فكذلك لما قلنا ولا نهو جاز لجاز بالتجزئ ولا يجوز العمل بالتجزئ في الفروج

وان علم السابق منهم من اللاحق جاز الاول ولم يجز الا آخر وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا نكح الوليان فالاول احق وأما اذا زوج أحدا لاولياء الحرية البالغة العاقلة برضاها من غير كفاءة بغير رضا الباقيين فحكمه يذكر ان شاء الله تعالى في شرائط اللزوم

فصل * وأما ولاية الولاة فسبب ثبوتها الولاة قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاة لجة كل حمة النسب ثم النسب سبب لثبوت الولاية كذا الولاة والولاة نوعان ولا عتاقة وولاة موالاة أما ولاء العتاقة فولاية ولا عتاقة نوعان ولاية حتم وإيجاب وولاية نذب واستحباب عند أبي حنيفة وعند محمد ولاية استبداد وولاية شركة على ما بينا في ولاية القرابة وشرط ثبوت هذه الولاية ما هو شرط ثبوت تلك الولاية الا أن هذه الولاية اختصت بشرط وهو أن لا يكون للمعتق عصبية من جهة القرابة فان كان فلا ولاية للمعتق لانه لا ولاء له لان مولى العتاقة آخر العضيات وان لم يكن عمة عصبية من جهة القرابة فله أن يزوجه سواء كان المعتق ذكرا أو أنثى وامام مولى الموالاة له ولاية التزويج في قول أبي حنيفة عند استجماع سائر الشرائط وانعدام سائر الورثة لانه آخر الورثة وعند أبي يوسف ومحمد ليس له ولاية التزويج أصلا ورأسا لان العصبية شرط عندهما ولم توجد

فصل * وأما ولاية الامامة فسيبها الامامة وولاية الامامة نوعان أيضا كولاية القرابة وشرطها ما هو شرط تلك الولاية في النوعين جميعا وله شرطان آخران أحدهما يعم النوعين جميعا وهو أن لا يكون هناك ولي أصلا لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له والثاني يخص أحدهما وهو ولاية النذب والاستحباب أو ولاية الشركة على اختلاف الاصل وهو لعزل من الولي لان الحرية البالغة العاقلة اذا طلبت الانكاح من كفء وجب عليه التزويج منه لانه منهي عن العزل والنهي عن الشيء أمر بضده فاذا امتنع فقد أضربها والامام نصب لدفع الضرر فتنقل الولاية اليه وليس للوصي ولاية الانكاح لانه يتصرف بالامر فلا يعد وموضع الامر لو كسل وان كان الميت أوصى اليه لا يملك أيضا لانه أراد بالوصاية اليه نقل ولاية الانكاح وانما لا تحتمل النقل حال الحياة كذا بعد الموت وكذا الفضولي لانعدام سبب ثبوت الولاية في حقه أصلا ولو أنكح بغيره موقوف على الاجازة عندنا وعند الشافعي لا ينعقد أصلا والمسئلة ستأتي في كتاب البيوع

فصل * ومنها الشهادة وهي حضور الشهود والكلام في هذا الشرط في ثلاث مواضع أحدها في بيان أن أصل الشهادة شرط جواز النكاح أم لا والثاني في بيان صفات الشاهد الذي ينعقد النكاح بحضوره والثالث في بيان وقت الشهادة أما الاول فقد اختلف أهل العلم فيه قال عامة العلماء ان الشهادة شرط جواز النكاح وقال مالك ليست بشرط وانما الشرط هو الاعلان حتى لو عقد النكاح وشرط الاعلان جاز وان لم يحضره شهود ولو حضرته شهود وشرط عليهم الكتمان لم يجز ولا خلاف في أن الاشهاد في سائر المعقود ليس بشرط ولكنه مندوب اليه ومستحب قال الله تعالى في باب المداينة يا أيها الذين آمنوا اذا تدانتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه والكتابة لا تكون لنفسها بل للاشهاد ونص عليه في قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال عز وجل في باب الرجعة وأشهدوا ذوي عدل منكم (وجهه) قول مالك ان النكاح انما يمتاز عن السفاح بالاعلان فان الزنا يكون سرا فيجب أن يكون النكاح علانية وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح السر والنهي عن السر يكون أمرا بالاعلان لان النهي عن الشيء أمر بضده وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال أعلنوا النكاح ولو بالدف (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بشهود وروى لانكاح الابشاهدين وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة ولو لم تكن الشهادة شرطا لم

تكن زانية بدونها ولان الحاجة مست الى دفع تمة الزنا عنها ولا تندفع الا بالشهود لانها لا تندفع الا بظهور
النكاح واشتهاره ولا يشتر الا بقول الشهود وبه تبين ان الشهادة في النكاح ما شرطت الا في النكاح للحاجة
الى دفع الجحود والانكار لان ذلك يندفع بالظهور والاشتهار لكثرة الشهود على النكاح بالسماع من العاقلين
وبالتسامع وبهم اذا فارق سائر العقود فان الحاجة الى الشهادة هناك لدفع احتمال الشهود النسيان أو الجحود
والانكار في الثاني اذ ليس بعدها ما يشهرها ليندفع به الجحود فتقع الحاجة الى الدفع بالشهادة فنذب اليها وما
روى أنه منى عن نكاح السرفنقول بموجبه لكن نكاح السر الم يحضره شاهدان فاما محضره شاهدان فهو
نكاح علانية لا نكاح سرا اذا جاء زائنين خرج من أن يكون سرا قال الشاعر

وسرك ما كان عند امرئ * وسر الثلاثة غير الخفي

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم أعلنوا النكاح لانهم ما اذا أحضره شاهدان فقد أعلنه وقوله صلى الله عليه
وسلم ولو بالدف ندب الى زيادة علانه وهو مندوب اليه والله عز وجل الموفق

فصل * وأما صفات لشاهد الذي ينعقد به النكاح وهي شرائط تحمل الشهادة للنكاح فمنها العقل
ومنها البلوغ ومنها الحرية فلا ينعقد النكاح بمحضرة المحانين والصبيان والمماليك قنا كان المملوك أو مدبرا
أو مكاتب من مشيخنا من أهل في هذا أصلا فقال كل من صالح أن يكون وإيا في النكاح بولاية نفسه يصلح شاهدا
فيه والا فلا وهذا الاعتبار صحيح لان الشهادة من باب الولاية لانها تنفيذ القول على الغير والولاية هي نفاذ المشيئة
وهؤلاء ليس لهم ولاية الانكاح لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون لهم ولاية على غيره. أم لا المالكات
فانه زوج أمته لكن لا بولاية نفسه بل بولاية مولاه بتسليطه على ذلك به. قد الكتابة وكان لنزويج من
المولى من حيث المعنى فلا يصلح شاهدا ومنهم من قال كل من يملك قبول عقد بنفسه ينعقد ذلك العقد
بمحضوره ومن لا فلا وهذا الاعتبار صحيح أيضا لان الشهادة من شرائط ركن العقد وركنه وهو الايجاب
والقبول ولا وجود للركن بدون القبول فكلا وجود للركن بدون القبول حقيقة لا وجود له شرعا بدون الشهادة
وهؤلاء لا يملكون قبول العقد بأنفسهم فلا ينعقد النكاح بمحضورهم والدليل على أنهم ليسوا من أهل الشهادة
ان قاضيا لو قضى بشهادتهم ينسخ قضاؤه عليه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أصل فيه أصلا وقال كل من جاز
الحكم بشهادته في قول بعض الفقهاء ينعقد النكاح بمحضوره ومن لا يجوز الحكم بشهادته عند أحد لا يجوز
بمحضوره وهذا الاعتبار صحيح أيضا لان المحضور له ثمة الحكم به عند الاداء فاذا جاز الحكم به في الجملة
كان المحضور مفيدا ولا يجوز الحكم بشهادة هؤلاء عند البعض من الفقهاء ألا ترى ان قاضيا لو قضى بشهادتهم
ينسخ عليه قضاؤه

فصل * ومنها الاسلام في نكاح المسلم المسلم فلا ينعقد نكاح المسلم المسلمة بشهادة الكفار لان الكافر
ليس من أهل الولاية على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذلك لا يملك الكافر
قبول نكاح المسلم ولو قضى قاض بشهادته على المسلم ينقض قضاؤه وأما المسلم اذا تزوج ذمية بشهادة ذميين
فانه يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين وقال محمد وزفر والشافعي
لا يجوز نكاح المسلم الذمية بشهادة الذميين أما الكلام مع الشافعي فهو مبني على أن شهادة أهل الذمة بعضهم على
بعض مقبولة على أصلنا وعلى أصله غير مقبولة وأما الكلام مع محمد وزفر فانهما احتج بما روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والمراد منه عدالة الدين لا عدالة التعاطي
لا جماعا على أن فسق التعاطي لا يمنع انعقاد النكاح ولان الاشهاد شرط جواز العقد والعقد يتعلق بوجوده
بالطرفين طرف الزوج وطرف المرأة ولم يوجد الا لشهادتي الطرفين لان شهادة الكافر حجة في حق

الكافر ليست بحجة في حق المسلم فكانت شهادته في حقه ملحقة بالعدم فلم يوجد الا لشهادته في جانب الزوج فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل ولو كان كذلك لم يكن النكاح كذا هذا ولهما عمومات النكاح من الكتاب والسنة نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا وغير ذلك مطلقا عن غير شرط الا أن أهل الشهادة واسلام الشاهد صار شرطاً في نكاح الزوجين المسلمين بالاجماع فن ادعى كونه شرطاً في نكاح المسلم الذمية فعليه الدليل وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بشهود وروى لا نكاح الا بشاهدين والاستثناء من النفي اثبات ظاهر وهذا نكاح بشهود لان الشهادة في اللغة عبارة عن الاعلام والبيان والكافر من أهل الاعلام والبيان لان ذلك يقف على العقل واللسان والعلم بالشهود به وقد وجد الا أن شهادته على المسلم خصت من عموم الحديث فبقيت شهادته للمسلم داخل تحتها ولان الشهادة من باب الولاية لما بينا والكافر الشاهد يصلح ولياً في هذا العقد بولاية نفسه ويصلح قابلاً لهذا العقد بنفسه فيه صلح شاهداً وكذا يجوز للقاضي الحكم بشهادته هذه للمسلم لانه محل الاجتهاد على ما ذكر ولو قضى لا ينفذ قضاءؤه فينفذ النكاح بحضوره وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ولئن ثبت فنحمله على نفي النكاح والاستثناء من نفي ثبوت الدلائل وأما قوله العقد خلا عن الاشهاد في جانب الزوج لان شهادة الكافر ليست بحجة في حق المسلم فنقول شهادة الكافر ان لم تصلح حجة للكافر على المسلم فتصلح حجة للمسلم على الكافر لانها انما تصلح حجة على المسلم لانها من باب الولاية في وجوب جعلها حجة على المسلم اثبات الولاية للكافر على المسلم وهذا لا يجوز وهذا المعنى لم يوجد ههنا الا اذا جعلناها حجة للمسلم ما كان فيه اثبات الولاية للكافر وهذا جائز على اننا ان سلمنا قوله ليس بحجة في حق المسلم لكن حضوره على ان قوله حجة ليس بشرط لان عقد النكاح فانه ينعقد بحضور من لا تقبل شهادته عليه على ما ذكر ان شاء الله تعالى وهل يظهر نكاح المسلم الذمية بشهادة ذميين عند الدعوى ينظر في ذلك ان كانت المرأة هي المدعية للنكاح على المسلم والمسلم منكر لا يظهر بالاجماع لان هذه شهادة الكافر على المسلم وانها غير مقبولة وان كان الزوج هو المدعي والمرأة منكراً فعلى أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يظهر سواء قال الشاهدان كان معناه عند العقد رجلان مسلمان أو لم يقول ذلك واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم يظهر كما قالوا وقال بعضهم لا يظهر سواء قالوا كان معناه رجلان مسلمان أو لم يقول ذلك وهو الصحيح من مذهبه ووجهه ان هذه شهادة قامت على نكاح فاسد وعلى اثبات فعل المسلم لانها ان شهدا على نكاح حضراه فقط لا تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على نكاح فاسد عنده وان شهدا على انهما ان شهدا على نكاح حضراه ومعهما رجلان مسلمان لا تقبل أيضاً لان هذه ان كانت شهادة الكافر على الكافر لكن فيها اثبات فعل المسلم فيكون شهادة على مسلم فلا تقبل كسليم ادعى عبدان يدعى فيجحد الذي دعوى المسلم وزعم أن العبد عبده فأقام المسلم شاهدين ذميين على ان العبد عبده وقضى له به على هذا الذي قاض فلا تقبل شهادتهما وان كان هذا شهادة الكافر على الكافر لكن لما كان فيها اثبات فعل المسلم بشهادة الكافر وهو قضاء القاضي لم تقبل كذا هذا (وجه) الكلام لابي حنيفة وابي يوسف على نحو ما ذكرنا في جانب الاعتقاد أن الشهادة من باب الولاية للكافر ولاية على الكافر ولو كان الشاهدان وقت التحمل كافرين ووقت الاداء مسلمين فشهد الزوج فعلى أصلهما لا يشكل انه تقبل شهادتهما لانهم لو كانوا في الوقتين جميعاً كافرين تقبل فههنا أولى واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم تقبل وقال بعضهم لا تقبل فن قال تقبل نظر الى وقت الاداء ومن قال لا تقبل نظر الى وقت التحمل

﴿فصل﴾ ومنها سماع الشاهدين كلام المتعاقدين جميعا حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر أو سمع أحدهما كلام أحدهما والاخر كلام الآخر لا يجوز النكاح لان الشهادة أعني حضور الشهود شرط ركن العقد وركن العقد هو الإيجاب والقبول فيما لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عند الركن فلا يوجد شرط الركن والله أعلم

﴿فصل﴾ ومنها العدد فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وقوله لا نكاح الا بشاهدين وأما عدالة الشاهد فليست بشرط لان عقد النكاح عندنا فينعقد بحضور الفاسقين وعند الشافعي شرط ولا ينعقد الا بحضور من ظاهره العدالة واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولان الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب والرجحان انما يثبت بالعدالة ولان عمومات النكاح مطلقة عن شرط ثم اشترط أصل الشهادة بصفاتها المجمع عليها ثبت بالدليل فن ادعى شرط العدالة فعليه البيان ولان الفسق لا يقدح في ولاية النكاح بنفسه لما ذكرنا في شرائط الولاية وكذا يجوز للحاكم بشهادته في الجملة ولو حكم لا يقض حكمه لانه محل الاجتهاد فكان من أهل تحمل الشهادة والفسق لا يقدح في أهلية التحمل وانما يقدح في الاداء فيظهر أثره في الاداء لا في الانعقاد وقد ظهر حتى لا يجب على القاضي القضاء بشهادته ولا يجوز أيضا الا اذا تفرق القاضي الصدق في شهادته وكذا كون الشاهد غير محدود في القذف ليس بشرط لان عقد النكاح فينعقد بحضور المحدود في القذف غير انه ان كان قد تاب بعد ما حد ينعقد النكاح بالاجماع وان كان لم يتب لا تقبل شهادته عندنا على التأييد خلافا للشافعي لان كونه مردودا للشهادة على التأييد يقدح في الاداء لا في التحمل ولا يباح وليا في النكاح بولاية نفسه ويصح القبول منه بنفسه ويجوز القضاء بشهادته في الجملة فينعقد النكاح بحضوره وان حد ولم يتب أو لم يتب ولم يحد ينعقد عندنا خلافا للشافعي وهي مسألة شهادة الفاسق وكذا بصر الشاهد ليس بشرط فينعقد النكاح بحضور الاعمى لما ذكرنا ولان العمى لا يقدح في الاداء لتعذر التمييز بين المشهود عليه وبين المشهود له ألا ترى انه لا يقدح في ولاية النكاح ولا في قبول النكاح بنفسه ولا في المنع من جواز القضاء بشهادته في الجملة فكان من أهل أن ينعقد النكاح بحضوره وكذا ذكر كورة الشاهدين ليست بشرط عندنا وينعقد النكاح بحضور رجل وامرأتين عندنا وعند الشافعي شرط ولا ينعقد الا بحضور رجلين ونذكر المسئلة في كتاب الشهادات وكذا اسلام الشاهدين ليس بشرط في نكاح الكافرين فينعقد نكاح الزوجين الكافرين بشهادة كافرين وكذا تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت ملهم أو اختلفت وهذا عندنا وعند الشافعي اسلام الشاهد شرط لانه ينعقد نكاح الكافر بشهادة الكافر ولا تقبل شهادتهم أيضا والكلام في القبول ندكره في كتاب الشهادات وتكلم ههنا في انعقاد النكاح بشهادته واحتج الشافعي بالمرور عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولا عدل مع الكفر لان الكفر أعظم الظلم وأخشه فلا يكون الكافر عدلا فلا ينعقد النكاح بحضوره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود وقوله لا نكاح الا بشاهدين والاستثناء من النفي اثبات من حيث الظاهر والكفر لا يمنع كونه شاهدا لما ذكرنا وكذا لا يمنع أن يكون وليا في النكاح بولاية نفسه ولا قابلا للعقد بنفسه ولا جواز للقضاء بشهادته في الجملة وكذا كون شاهد النكاح مقبول الشهادة عليه ليس بشرط لان عقد النكاح بحضوره وينعقد النكاح بحضور من لا تقبل شهادته عليه أصلا كما اذا تزوج امرأة بشهادة ابنه منها وهذا عندنا وعند الشافعي لا ينعقد (وجه) قوله ان الشهادة في باب النكاح للحاجة الى صيائه عن الجحود والانكار والصيانة لا تحصل الا بالقبول فاذالم يكن مقبول الشهادة لا تحصل الصيانة ولنا أن

الاشتهار في النكاح لدفع تهمة الزنا لصيانة العقد عن الجحود والانكار والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة يحصل بسبب حضورهما وان كان لا تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر بحضورهما فاذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامح فتحصل الصيانة وكذا اذا تزوج امرأة بشهادة ابنه لامنها أو ابنيها لانه يجوز لما قلنا ثم عند وقوع الحبر والانكار ينظر ان وقعت شهادتهما لواحد من الابوين لا تقبل وان وقعت عليه تقبل لان شهادة الابن لا يوبى به غير مقبولة وشهادتهما عليه مقبولة ولو تزوج الاب ابنته من رجل بشهادة ابنه وهما أخو المرأة فلا يشك انه يجوز النكاح واذا وقع الجحود بين الزوجين فان كان الاب مع الجاحد منهما أيهما كان تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على الاب فتقبل وان كان الاب مع المدعى منهما أيهما كان لا تقبل شهادتهما عند أبي يوسف وعند محمد تقبل فأبو يوسف نظر الى الدعوى والانكار فقال اذا كان الاب مع المنكر فشهادتهما تقع على الاب فتقبل واذا كان مع المدعى فشهادتهما تقع للاب لان التزويج كان من الاب فلا تقبل ومحمد نظر الى المنفعة وعدم المنفعة فقال ان كان للاب منفعة لا تقبل سواء كان مدعيا أو منكرا وان لم يكن له منفعة تقبل وههنا لا منفعة للاب فتقبل والصحيح نظر محمد لان المانع من القبول هو التهمة وانها تنشأ عن النفع وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا قال رجل لعبد ان كلك زيد فأنت حر ثم قال العبد كلني زيد وأنكر المولى فشهد للعبد ان يذبحه أو يذبحه المولى يشكر تقبل شهادتهما في قول محمد سواء كان زيد يدعى الكلام أولا يدعى لانه لا منفعة لزيد في الكلام وعند أبي يوسف ان كان زيد يدعى الكلام لا تقبل وان كان لا يدعى تقبل وكذلك هذا الاختلاف فيمن توكل عن غيره في عقد ثم شهدا بنا الوكيل على العقد فان كان حقوق العقد لا ترجع الى العاقد تقبل شهادتهما عند محمد سواء ادعى الوكيل أو لم يدع لانه ليس فيه منفعة وعند أبي يوسف ان كان يدعى لا تقبل وان كان منكرا تقبل

فصل وأما بيان وقت هذه الشهادة وهي حضور الشهود فوقتها وقت وجود ركن العقد وهو الايجاب والقبول لا وقت وجود الاجازة حتى لو كان العقد موقوفا على الاجازة فحضر واعقد الاجازة ولم يحضر وا عند العقد لم تجز لان الشهادة شرط ركن العقد فيشترط وجودها عند الركن والاجازة ليست بركن بل هي شرط النفاذ في العقد الموقوف وعند وجود الاجازة يثبت الحكم بالعقد من حين وجوده فتعتبر الشهادة في ذلك الوقت والله تعالى الموفق

فصل ومنها أن تكون المرأة محملة وهي أن لا تكون محرمة على التأييد فان كانت محرمة على التأييد فلا يجوز نكاحها لان النكاح احلال واحلال المحرم على التأييد محال والمحرمات على التأييد ثلاثة أنواع محرمات بالقرابة ومحرمات بالمصاهرة ومحرمات بالرضاع أما النوع الاول فالمحرمات بالقرابة سبع فرق الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللائي أرضعنكم الآية أخبر الله تعالى عن تحريم هذه المذكورات فاما أن يعمل بحقيقة هذا الكلام حقيقة ويقال بحرمة الاعيان كما هو مذهب أهل السنة والجماعة وهي منع الله تعالى الاعيان عن تصرفها فيها باخراجهما من أن تكون محلا لذلك شرعا وهو التصرف الذي يعتاد ايقاعه في جنسها وهو الاستمتاع والنكاح واما أن يضرب فيه الفعل وهو الاستمتاع والنكاح في تحريم كل واحد منهما تحريم الا حلاله اذا حرم الاستمتاع وهو المقصود بالنكاح لم يكن النكاح مفيدا لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان تحريم الاستمتاع تحريما للنكاح واذا حرم النكاح وانه شرع وسيلة الى الاستمتاع والاستمتاع هو المقصود فكان تحريم الوسيلة تحريما للمقصود بالطريق الاولى واذا عرف هذا فتقول يحرم على الرجل أمه بنص الكتاب وهو قوله تعالى حرمت عليكم

أمهاتكم وتحرم عليه جداته من قبل أبيه وأمه وإن علون بدلالة النص لأن الله تعالى حرم العمات
والخالات وهن أولاد الأجداد والجدات فكانت الجدات أقرب منهن فكان تحريمهن تحريم الجدات من
طريق الأولى كتحریم التأنيف نصا يكون تحريم اللشتم والضرب دلالة وعليه إجماع الأمة أيضا وتحرم
عليه بناته بالنص وهو قوله تعالى وبناتكم سواء كانت بنته من النكاح أو من السفاح لمعوم النص وقال
الشافعي لا تحرم عليه البنت من السفاح لأن نسبها لم يثبت منه فلا تكون مضافة إليه شرعا فلا تدخل تحت نص
الارث والنفقة في قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم وفي قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن كذاهننا ولا نقول
بنت الإنسان اسم لا نشي مخلوقة من مائه حقيقة والكلام فيه فكانت بنته حقيقة إلا أنه لا يجوز الإضافة شرعا إليه
لما فيه من إشاعة الفاحشة وهذا لا يفي بالنسبة الحقيقية لأن الحقائق لا مرد لها وهكذا نقول في الارث والنفقة
إن النسبة الحقيقية ثابتة الآن الشرع اعتبر هناك ثبوت النسب شرعا لجرى بان الارث والنفقة لمعنى ومن ادعى
ذلك ههنا فعليه البيان وتحرم بنات بناته وبنات أبنائه وإن سفلن بدلالة النص لأنهن أقرب من بنات الاخ
و بنات الاخت ومن الاخوات أيضا لأن الاخوات أولاد أبيه وهن أولاد أولاده فكان ذكر الحرمة
هناك ذكر الحرمة ههنا دلالة وعليه إجماع الأمة أيضا وتحرم عليه أخواته وعماته وخالاته بالنص وهو قوله
عز وجل وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم سواء كن لآب وأم أو لآب أو لأم لا طلاق اسم الاخت والعمة
والخالالة ويحرم عليه عمة أبيه وخالته لآب وأم أو لآب أو لأم وعمه أمه وخالته لآب وأم أو لآب أو لأم بالاجماع
وكذا عمة جده وخالته وعمه خالته وخالته لآب وأم أو لآب أو لأم وتحرم بالاجماع وتحرم عليه بنات الاخ
و بنات الاخت بالنص وهو قوله تعالى وبنات الاخ و بنات الاخت وبنات بنات الاخ والاخت وإن
سفلن بالاجماع ومنهم من قال إن حرمة الجدات و بنات البنات ونحوهن ممن ذكرنا يثبت بالنص أيضا
لانطلاق الاسم عليهن فإن جدة الإنسان تسمى أماله و بنت بنته تسمى بنته فكانت حرمتهم ثابتة بعين النص
لكن هذا لا يصح الا على قول من يقول يجوز أن يراد الحقيقة والمجاز من لفظ واحد إذا لم يكن بين حكميهما منافاة
لأن إطلاق اسم الأم على الجدة وإطلاق اسم البنت على بنت البنت بطريق المجاز لا ترى أن من نفي اسم الأم والبنت
عنهما كان صادقا في النفي وهذا من العلامات التي يفرق بها بين الحقيقة والمجاز وقد ظهر أمر هذه التفرقة في
الشرع أيضا حتى إن من قال لرجل لست أنت بآب فلان لجده لا يصير قاذفا له حتى لا يؤخذ بالحد ولأن نكاح
هؤلاء يفضى إلى قطع الرحم لأن النكاح لا يخلو عن مباء طات تجري بين الزوجين عادة وبسببها تجري الخشونة
بينهم ما وذلك يفضى إلى قطع الرحم فكان النكاح سببا لقطع الرحم مفضيا إليه وقطع الرحم حرام والمفضى إلى
الحرام حرام وهذا المعنى هم الفرق السبع لأن قرابتهن محرمة القطع واجبة الوصل ويختص الأمهات بمعنى
آخر وهو أن احترام الأم وتعظيمها واجب ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف وخفض الجناح لهما
والقول الكريم ونهى عن التأنيف لهما فلوجاز النكاح والمرأة تكون تحت أمر الزوج وطاعته وخدمته مستحقة
عليها للزمها ذلك وأنه يفي الاحترام فيؤدي إلى التناقض وتحمل له بنت العمة والخاله و بنت العم والخال لأن الله
تعالى ذكر المحرمات في آية التحريم ثم أخبر سبحانه وتعالى أنه أحل ما وراء ذلك بقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم
و بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات لم يذكرن في المحرمات فكان مما وراء ذلك فكن محلات وكذا
عمومات النكاح لا توجب الفصل ثم خص عنها المحرمات المذكورات في آية التحريم فبقي غيرهن تحت
العسوم وقد ورد نص خاص في الباب وهو قوله تعالى يا أيها النبي إنا أحلنا لك أزواجك إلى قوله عز وجل
و بنات عمك و بنات عماتك و بنات خالك و بنات خالاتك اللاتي هاجرن معك الآية والأصل فيما ثبت
للنبي صلى الله عليه وسلم أن يثبت لامته والخصوص بدليل والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما النوع الثاني فالمحرمات بالمصاهرة أربع فرق الفرقة الأولى أم الزوجة وجداتها من قبل أبيها وأمهاتها وان علون فيحرم على الرجل أم زوجته بنص الكتاب العزيز وهو قوله عز وجل وأمهات نسائكم معطوفاً على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم سواء كان دخل بزوجه أو كان لم يدخل بها عند عامة العلماء وقال مالك وداود والاصفهانى ومحمد بن شعاع الباقى وبشر المريسي أن أم الزوجة لا تحرم على الزوج بنفس العقد ما لم يدخل بينهما حتى إن من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها أو ماتت لا يجوز له أن يتزوج أمها عند عامة العلماء وعندهم يجوز والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم روى عن عمر وعلى وابن عباس وزيد بن ثابت وعمران بن حصين رضى الله عنهم مثل قول العامة وروى عن عبد الله بن مسعود وجابر رضى الله عنهما مثل قولهم وهو احدى الروايتين عن علي وزيد بن ثابت وعن زيد بن ثابت أنه فصل بين الطلاق والموت قال في الطلاق مثل قولهما وفي الموت مثل قول العامة وجعل الموت كالدخل لانه بمنزلة الدخول في حق المهر وكذا في حق التحريم واحتجوا بقوله تعالى وأمهات نسائكم وبائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ذكر أمهات النساء وعطفن بائب النساء عليهن في التحريم بحرف العطف ثم عقب الجملة بشرط الدخول والاصل ان الشرط المذكور والاستثناء بمشيئة الله تعالى عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بحرف العطف كل جملة مبتدأ وخبره ينصرف الى الكل لا الى ما يليه خاصة كن قال عبده حر وأمراته طالق وعليه حج بيت الله تعالى ان فعل كذا أو قال ان شاء الله تعالى فهذا كذلك فينصرف شرط الدخول الى الجملةين جميعاً فلا تثبت الحرمة بدونه ولنا قوله تعالى وأمهات نسائكم كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور بعده لانه مبتدأ وخبره هو معطوف على ما تقدم ذكره من قوله حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم الى قوله عز وجل وأمهات نسائكم والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره ويكون خبر الاول خبراً للثاني كقوله جاءني زيد وعمر ومعناه جاءني عمر وكان معني قوله تعالى وأمهات نسائكم أي وحرمت عليكم أمهات نسائكم وانه مطلق عن شرط الدخول فن ادعى أن الدخول المذكور في آخر الكلمات منصرف الى الكل فعليه الدليل وروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا نكح الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج ابنتها وليس له أن يتزوج الام وهذا نص في المسئلتين وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا بأس أن يتزوج ابنتها وأيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا يحل له أن يتزوج أمها وهذا نص في المسئلتين وعن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أنه قال في هذه الآية الكريمة أبهم وأما أبهم الله تعالى أي أطلقوا ما أطلق الله تعالى وكذا روى عن عمران ابن حصين أنه قال الآية مبهمه أي مطلقة لا يفصل بين الدخول وعدمه وما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه فقد روى الرجوع عنه فانه روى أنه أفتى بذلك في الكوفة فلما أتى المدينة ولقي أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فذاكرهم رجوع الى القول بالحرمة حتى روى أنه لما أتى الكوفة نهى من كان أفتاه بذلك فقبل انما ولدت أولاداً فقال انها وان ولدت ولان هذا النكاح يفضى الى قطع الرحم لانه اذا طلق بنتها وتزوج بأمها حملها ذلك على الضغينة التي هي سبب القطيعة فيما بينهما وقطع الرحم حرام فما أفضى اليه يكون حراماً لهذا المعنى حرم الجمع بين المرأة وبنتها وبين المرأة وأمهاتها وبين عماتها وحالاتها على ما نذكر ان شاء الله تعالى بخلاف جانب الام حيث لا تحرم بنتها بنفس العقد على الام لان اباحة النكاح هناك لا تؤدي الى القطع لان الام في ظاهر العادات تؤثر بنتها على نفسها في الخطوط والحقوق والبنت لا تؤثر أمها على نفسها لموم ذلك بالعادة واذا جاء الدخول تثبت الحرمة لانه تأكدت مودتها لاستيفائها حظها فاحتجها الغضاضة فيؤدي الى القطع ولان الحرمة

الابه والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما الفرقة الثانية فبنت الزوجة وبناتها وبنات بناتها وبنات سفلن أما بنت زوجته فتحرم عليه بنص الكتاب العزيز إذا كان دخل برز وجهه فإن لم يكن دخل بها فلا تحرم لقوله ور بأئبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم من فان لم تكونوا دخلتم من فلا جناح عليكم وسواء كانت بنت زوجه في حجره أو لا عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا تحرم عليه إلا أن تكون في حجره ويرى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه نصا لظاهر الآية قوله تعالى ور بأئبكم اللاتي في حجوركم حرم الله عز وجل بنت الزوجة وبوصف كونها في حجر زوج فيتقيد التحريم بهذا الوصف ألا ترى أنه لما أضافها إلى الزوجة قيد التحريم به حتى لا يحرم على رببته غير الزوجة كذا هذا ولنا أن التخصيص على حكم الموصوف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه إذا للتخصيص لا يدل على التخصيص فتثبت حرمة بنت زوجه الرجل التي دخل بأمها وهي في حجره بهذه الآية وإذا لم تكن في حجره تثبت حرمتها بدليل آخر وهو كون نكاحها مفضيا إلى قطيعة الرحم سواء كانت في حجره أو لم تكن على ما بينا فإقدم لأن الله تعالى ذكر الحجر بناء على أن عرف الناس وعادتهم ان الرببة تكون في حجر زوج أمها عادة فاخرج الكلام مخرج العادة كما في قوله عز وجل ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق وقوله عز وجل فان خفت أن لا تعدوا فواحدة ونحو ذلك وأما بنات بنات الرببة

و بنات أبنائها وان سفلن فتثبت حرمتهم بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى المعقول لا بعين النص الا على قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند امكان العمل بهما

فصل * وأما الفرقة الثالثة فحليلة الابن من الصلب وابن الابن وابن البنت وان سفل فتحرم على الرجل حليلة ابنة من صلبه بالنص وهو قوله عز وجل وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكر الصلب جاز أن يكون لبيان الخاصية وان لم يكن الابن الابن من الصلب لقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه وان كان الطائر لا يطير إلا بجناحيه وجاز أن يكون لبيان القسمة والتنويع لان الابن قد يكون من الصلب وقد يكون من الرضاع وقد يكون بالتبني أيضا على ما ذكر في سبب تزول الآية لان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج امرأة زيد بن حارثة بعد ما طلقها زيد وكان ابنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالتبني فعابه المنافقون على ذلك وقالوا انه تزوج بحليلة ابنه فنزل قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وكذلك قوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكمها لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم اذا قضوا منهن وطرا ولا يحل لابي ابن او لم تحرم على الاب فاذا طلقها الابن ربما يندم على ذلك ويريد العود اليها فاذا تزوجها أبوه أورث ذلك الضغينة بينها والضغينة تورث القطيعة وقطع الرحم حرام فيجب أن يحرم حتى لا يؤدي الى الحرام ولهذا حرمت منكوحة الاب على الابن كذا هذا سواء كان دخل بها الابن أو لم يدخل بها لان النص مطلق عن شرط الدخول والمعنى لا يوجب الفصل أيضا على ما ذكرنا ولا ان العقد سبب الى الدخول والسبب يقام مقام المسبب في موضع الاحتياط على ما مر وحليلة ابن الابن وابن البنت وان سفل تحرم بالاجماع أو بما ذكرنا من المعنى لا بعين النص لان ابن الابن يسمى ابنا مجازا لا حقيقة فاذا صارت الحقيقة مرادة لم يبق المجاز مرادا لنا الا على قول من يقول انه يجوز أن يراد من لفظ واحد والله الموفق

فصل * وأما الفرقة الرابعة فنكوحة الاب وأجداده من قبل أبيه وان علوا أمام منكوحة الاب فتحرم بالنص وهو قوله ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء والنكاح يدكر ويراد به العقد وسواء كان الاب دخل بها أولا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطء فتحرم بكل واحد منهما على ما نذكر ولان نكاح منكوحة الاب يفضي الى قطيعة الرحم لانه اذا فارقها أبوه لعله يندم فيريد أن يعيدها فاذا نكحها الابن أوحشه ذلك وأورث الضغينة وذلك سبب التباعد بينهما وهو تفسير قطيعة الرحم وقطع الرحم حرام فكان النكاح سبب الحرام وانه تناقض فيحرم دفعا للتناقض الذي هو أثر المسفه والجهل جل الله تعالى عنهما وأمام منكوحة أجداده فتحرم بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى لا بعين النص الا على قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند عدم الناق ثم حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وتثبت بالوطء الحلال بملك اليمين حتى ان من وطئ جاريته تحرم عليها أمها وابنتها وجداتها وان علون وبنات بناتها وان سفلن وتحرم هي على أب الواطئ وابنه وعلى أجداد أجداد الواطئ وان علوا وعلى أبناء أبنائه وان سفلوا وكذا تثبت بالوطء في النكاح الفاسد وكذا بالوطء عن شبهة بالاجماع وتثبت باللمس فيهما عن شهوة وبالنظر الى فرجها عن شهوة عندنا ولا تثبت بالنظر الى سائر الأعضاء بشهوة ولا بمس سائر الأعضاء الا عن شهوة بلا خلاف وتفسير الشهوة هي أن يشتهي بقلبه ويعرف ذلك باقراره لانه باطن لا وقوف عليه لغيره ونحرك الآلة وانتشارها هل هو شرط تحقيق الشهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم بشرط وقال بعضهم ليس بشرط هو الصحيح لان المس والنظر عن شهوة يتحقق بدون ذلك كالغنين والمحجوب ونحو ذلك وقال الشافعي لا تثبت حرمة المصاهرة بالنظر وله في المس قولان وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا والمس والنظر بدون النكاح والملك وشبهته وعند الشافعي لا تثبت الحرمة بالزنا فأولى أن لا تثبت باللمس والنظر بدون الملك احتج الشافعي بقوله تعالى وربائبكم

للأق في حجوركم من نسائكم اللاتي دختم بهن حرم الر بائب المضافة الى نساينا المدخولات وانما تكون المرأة مضافة الينا بالنكاح فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة وهذا دخول بلا نكاح فلا تثبت به الحرمة ولا تثبت بالنظر أيضا لانه ليس بمعنى الدخول ألا ترى أنه لا يفسد به الصوم ولا يجب به شيء في الاحرام وكذلك المس في قول وفي قول يثبت لانه استمتاع به من وجسه فكان بمعنى الوطء ولهذا حرم بسبب الاحرام كما حرم الوطء ورؤى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يتبع المرأة حراما أينكح ابنتها أو يتبع البنت حراما أينكح أمها فقال لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان نكاحا حلالا والتحريم بالزنا تحريم الحرام الحلال ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح يستعمل في العقد والوطء فلا يخلو اما أن يكون حقيقة للماعلى الاشتراك واما أن يكون حقيقة لاحدهما مجازا لاخر وكيف ما كان يجب القول بتحريمهما جميعا اذ لا تنافي بينهما كما قال عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء عقدا ووطئا ورؤى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من نظر الى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها ورؤى حرمت عليه أمها وابنتها وهذا نص في الباب لانه ليس فيه ذكر النكاح ورؤى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها ولولم يكن النظر الاول محرما لثاني وهو النظر الى فرج ابنتها لم يلحقه اللعن لان النظر الى فرج المرأة المنكوحه نكاحا صحيحا مباح فكيف يستحق اللعن فاذا ثبتت الحرمة بالنظر في الدخول أولى وكذا بالمس لان النظر دون المس في تعلق الاحكام بهما ألا ترى انه يفسد الصوم بالانزال عن المس ولا يفسد بالانزال عن النظر الى الفرج وفي الحج يلزمه بالمس عن شهوة الدم أنزل أو لم ينزل ولا يلزمه شيء بالنظر الى الفرج عن شهوة أنزل أو لم ينزل فلما ثبتت الحرمة بالنظر فبالمس أولى ولان الحرمة انما تثبت بالنكاح لكونه سببا داعيا الى الجماع اقامة للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط كما أقيم النوم المفضى الى الحدث مقام الحدث في انتقاض الطهارة احتياطا لامر الصلاة والقبلة والمباشرة في التسبب والدعوة أبلغ من النكاح فكان أولى باثبات الحرمة ولان الوطء الحلال انما كان محرما للبنت بمعنى هو موجود هنا وهوانه يصير جامعا بين المرأة وابنتها في الوطء من حيث المعنى لان وطاء احدهما يذكره وطاء الاخرى فيصير كأنه قاض وطره منهما جميعا ويحوز أن يكون هذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وهذا المعنى موجود في الوطاء الحرام وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها بل هي حجة عليه لانها تقتضي حرمة زنا ببنته التي هي بنت امرأته التي دخل بها مطلقا سواء دخل بها بعد النكاح أو قبله بالزنا واسم الدخول يقع على الحلال والحرام أو يحتمل أن يكون المراد الدخول بعد النكاح ويحتمل أن يكون قبله فكان الاحتياط هو القول بالحرمة واذا احتمل هذا واحتمل هذا فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال على أن في هذه الآية اثبات الحرمة بالدخول في النكاح وهذا ينفي الحرمة بالدخول بلا نكاح فكان هذا احتجاجا بالمسكوت عنه وانه لا يصح على أن في هذه الآية حجتنا على اثبات الحرمة بالمس لانه ذكر الدخول بهن وحقيقة الدخول بالشئ عبارة عن ادخاله في العورة الى الحصن فكان الدخول بها هو ادخالها في الحصن وذلك بأخذ يدها أو شئ منها ليكون هو الداخل بها فأما بدون ذلك فالمرأة هي الداخلة بنفسها فدل أن المس موجب للحرمة أو يحتمل الوطاء ويحتمل المس فيجب القول بالحرمة احتياطا وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ثم هو خبر واحد يخالف الكتاب ولئن ثبت فتقول بموجبه لان المذكور فيه هو الاتباع لا الوطاء واتباعها أن يرودها عن نفسها واذلا يحرم عندنا اذا المحرم هو الوطاء ولا ذكر له في الحديث والله عز وجل الموفق (وأما النوع الثالث وهو المحرمات بالرضاعة فوضع يابها كتاب الرضاع فكل من حرم لقراءة من الفرق السبع الذين وصفهم الله تعالى يحرم بالرضاعة الا أن الله تعالى بين

المحرمات بالقرابة بيان ابلاغ وبين المحرمات بالرضاعة بيان كفاية حيث لم يذكر على التصريح والتنصيص
 الا لامهات والاخوات بقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ليعلم حكم غير
 المذكور بطريق الاجتهاد بالاستدلال ووجه الاستدلال نذكره في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى
 والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعليه الاجماع أيضا وكذا كل من
 يحرم من ذكرا من الفرق الاربع بالمصاهرة يحرم بالرضاع فيحرم على الرجل أم زوجته وبنته من الرضاع
 الا أن الام تحرم بنفس العقد اذا كان صحيحا والبنت لا تحرم الا بالدخول بالاحرام وكذا جدات الزوجة
 لآبائها وأمهاتهن وبنات بناتهن وبنات آبائهن وان سفلن من الرضاع وكذا يحرم حليمة ابن الرضاع وابن
 ابن الرضاع وان سفل على أبي الرضاع وأبي أمه وتحرم منكوحة أبي الرضاع وأبي أمه وان علا على ابن الرضاع
 وابن ابنه وان سفل وكذا يحرم بالوطء أم الموطوءة وبنتها من الرضاع على الواطئ وكذا جداتهن وبنات بناتهن
 وتحرم الموطوءة على أبي الواطئ وابنه من الرضاع وكذا على أجداده وان علوا وعلى أبناء آبائهم وان سفلوا سواء
 كان الوطء حلالا بأن كان بملك اليمين أو كان الوطء بنكاح فاسد أو شبهة بنكاح أو كان زنا والاصل انه يحرم
 بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب وسبب المصاهرة الا في مسثلين يختلف فيهما حكم المصاهرة والرضاع
 نذكرها في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى

فصل ومنها أن لا يقع نكاح المرأة التي يتزوجها جميعا بين ذوات الارحام ولا بين أكثر من أربع
 نسوة في الاجنبيات وجملة الكلام في الجمع ان الجمع في الاصل نوعان جمع بين ذوات الارحام وجمع بين الاجنبيات
 أما الجمع بين ذوات الارحام فنوعان أيضا جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين أما الجمع بين
 ذوات الارحام في النكاح فنقول لا خلاف في أن الجمع بين الاختين في النكاح حرام لقوله تعالى وأن تجمعوا
 بين الاختين معطوفا على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم ولان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم لان
 العداوة بين الضرتين ظاهرة وأنها تفضي الى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام فكذا المفضي وكذا الجمع بين
 المرأة وبنتها لما قلنا بل أولى لان قرابة الولاد مفترضة الوصل لا خلاف واختلاف في الجمع بين ذواتي رحم
 محرم سوى هذين الجمعين بين امرأتين لو كانت احداهما رجلا لا يجوز له نكاح الاخرى من الجانبين جميعا
 أيتهما كانت غير عين كالجمع بين امرأة وعمتها والجمع بين امرأة وخالتها ونحو ذلك قال عامة العلماء لا يجوز وقال
 عثمان البتي الجمع فيما سوى الاختين وسوى المرأة وبنتها ليس بمحرام واحتج بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم
 ذكر المحرمات وذكر فيما حرم الجمع بين الاختين وأحل ما وراء ذلك والجمع فيما سوى الاختين لم يدخل في
 التحريم فكان داخلا في الاحلال الا أن الجمع بين المرأة وبنتها حرم بدلالة النص لان قرابة الولاد أقوى فالنص
 الوارد ثمة يكون واردا ههنا من طريق الاولى ولنا الحديث المشهور وهو ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على
 ابنة أخيها وزاد في بعض الروايات لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى الحديث أخبر أن
 من تزوج عمة ثم بنت أخيها أو خالة ثم بنت أخيها لا يجوز ثم أخبر أنه اذا تزوج بنت الاخ أولا ثم العمة أو بنت
 الاخت أولا ثم الخالة لا يجوز أيضا لا يشك ان حرمة الجمع يجوز أن تكون مختصة بأحد الطرفين دون
 الآخر كنكاح الامة على الحرة أنه لا يجوز ويجوز نكاح الحرة على الامة ولان الجمع بين ذواتي محرم في
 النكاح سبب لقطيعة الرحم لان الضرتين يتنازعا ويختلفان ولا يأتلفان هذا امر معلوم بالعرف والعادة وذلك
 يفضي الى قطع الرحم وانه حرام والنكاح سبب فيحرم حتى لا يؤدي اليه والى هذا المعنى أشار النبي صلى الله
 عليه وسلم في آخر الحديث فيما روى أنه قال انكم لو فعلتم ذلك لقطعتم أرحامهم وروى في بعض الروايات

فأنهم يتقاطعون وفي بعضها أنه يوجب القطيعة وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون الجمع بين القرابة في النكاح وقالوا أنه يورث الضغائن وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه كره الجمع بين بنتي عمين وقال لا أحرم ذلك لكن أكرهه أما الكراهة فلم تكن القطيعة وأما عدم الحرمة فلان القرابة بينهما ليست بفقرضة الوصل أما الآية فيعتمد أن يكون معنى قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أي ما وراء ما حرمه الله تعالى والجمع بين المرأة وعمتها وبنتها وبين خالتها مما قد حرمة الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي هو وحى غير متلوعلى أن حرمة الجمع بين الاختين معلولة بقطع الرحم والجمع ههنا يقضى إلى قطع الرحم فكانت حرمة ثابتة بدلالة النص فلم يكن ما وراء ما حرم في آية التحريم ويجوز الجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل أو بين امرأة وزوجة كانت لا بها وهاواحدة لانه لا رحم بينهما فلم يوجد الجمع بين ذواتي رحم وقال زفر وابن أبي ليلى لا يجوز لان البنت لو كانت رجلا لكان لا يجوز له أن يتزوج الاخرى لانها منكوبة أيه فلا يجوز الجمع بينهما كما لا يجوز الجمع بين الاختين وانا نقول الشرط أن تكون الحرمة ثابتة من الجانبين جميعا وهو أن يكون كل واحدة منهما إيتما كانت بحيث لو قدرت رجلا لكان لا يجوز له نكاح الاخرى ولم يوجد هذا الشرط لان الزوجة منهما لو كانت رجلا لكان يجوز له أن يتزوج الاخرى لان الاخرى لا تكون بنت الزوج فلم تكن الحرمة ثابتة من الجانبين فجاز الجمع بينهما كما لجمع بين الاختين ولو تزوج الاختين معا فسد نكاحهما لان نكاحهما حصل جمعا بينهما في النكاح وليست احدهما بفساد النكاح بأولى من الاخرى فيفرق بينهما وبينهما ثم ان كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما لان النكاح الفاسد لا يحكم له قبل الدخول وان كان قد دخل بهما فكل واحدة منهما العقر وعليهما العدة لان هذا حكم الدخول في النكاح الفاسد على ما نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه وان تزوج احدهما بعد الاخرى جاز نكاح الاولى وفسد نكاح الثانية ولا يفسد نكاح الاولى لفساد نكاح الثانية لان الجمع حصل بنكاح الثانية فاقصر الفساد عليه ويفرق بينهما وبين الثانية فان كان لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة وان كان دخل بها فلها المهر وعليها العدة لما ينسأ ولا يجوز له أن يطأ الاولى ما لم تنقض عدة الثانية لما نذكره ان شاء الله تعالى وان تزوج أختين في عقدتين لا يدري أيتهما أولى لا يجوز له التحري بل يفرق بينهما وبينهما لان نكاح احدهما فاسد يتيقن وهي مجهولة ولا يتصور حصول مقاصد النكاح من المجهولة فلا بد من التفريق ثم ان ادعت كل واحدة منهما أنها هي الاولى ولا بينة لها يقضى لها بنصف المهر لان النكاح الصحيح أحدها وقد حصلت الفرة قبل الدخول لا بصنع المرأة فكان الواجب نصف المهر ويكون بينهما لعدم الترجيح اذ ليست احدهما بأولى من الاخرى وروى عن أبي يوسف أنه لا يلزم الزوج شيء وروى عن محمد أنه يجب عليه المهر كاملا وان قالنا لا ندري أيتهما الاولى لا يقضى لهما بشيء لكون المدعية منهما مجهولة الا اذا اصطلحت على شيء فحينئذ يقضى لها وكذلك المرأة وعمتها وخالتها في جميع ما وصفنا وكما لا يجوز للرجل ان يتزوج امرأة في نكاح أختها لا يجوز له ان يتزوجها في عدة أختها وكذلك الزوج بامرأة هي ذات رحم محرم من امرأة بمقدمته والاصل ان ما يمنع صلب النكاح من الجمع بين ذواتي المحارم فالعدة تمنع منه وكذا لا يجوز له ان يتزوج أربعاً من الاجنبيات والخامسة تعتد منه سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن أو ثلاث أو بالمحرمة الطارئة بعد الدخول أو بالدخول في نكاح فاسد أو بالوطء في شبهة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز الا في عدة من طلاق رجعي وروى عن جماعة من الصعابة رضي الله عنهم مثل قولنا نحو

على وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم (وجهه) قوله ان المحرم هو الجمع بين الاختين في النكاح والنكاح قد زال من كل وجه لوجود المزيل له وهو الطلاق الثلاث أو البائن ولهذا الوطئها بعد الطلاق الثلاث مع العلم بالحرمة لزمه الحد فلم يتحقق الجمع في النكاح فلا تثبت الحرمة ولنا ان ملك الحبس والعبد قائم فان الزوج يملك منعها من الخروج والبروز وحرمة الزوج زوج آخر ثابتة والفراس قائم حتى لو جاءت بولد الى ستين من وقت الطلاق وقد كان قد دخل بها يثبت النسب فلو جاز النكاح لكان النكاح جماعين الاختين في هذه الاحكام فيدخل تحت النص ولان هذه احكام النكاح لانها شرعت وسيلة الى احكام النكاح فكان النكاح قائما من وجه بقاء بعض احكامه والثابت من وجه ما يحق بالثابت من وجه في باب الحرمة احتياطا لا ترى انه ألحقت الام والبنت من وجه بالرضاعة بالام والبنت من كل وجه بالقرابة ألحقت المنكوحه من وجه وهي المعتدة بالمنكوحه من كل وجه في حرمة النكاح كذا هذا ولان الجمع قبل الطلاق انما حرم لكونه مفضيا الى قطيعة الرحم لانه يورث الضميمة وانها تنقض الى القطيعة والضميمة ههنا أشد لان معظم النعمة وهو ملك الحل الذي هو سبب اقتضاء الشهوة قد زال في حق المعتدة ونكاح الثانية يصير جميع ذلك لها وتقوم مقامها وتبقى هي محرمة الحظ للحال من الازواج فكانت الضميمة أشد فكانت ادعى الى القطيعة بخلاف ما بعد اقتضاء العدة لان هناك لم يبق شيء من علائق الزوج الاول فكان لها سبيل الوصول الى زوج آخر فتستوفي حظها من الثاني فتسلي به فلا تلحقها الضميمة أو كانت أقل منه في حال قيام العدة فلا يستقيم الاستدلال ولو خلا بما رآته ثم طلقها لم يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها لانه وجبت عليها العدة بالخلو فيمنع نكاح الأخت كما لو وجبت بالدخول حقيقة

(فصل) وأما الجمع في الوطء بملك اليمين فلا يجوز عند عامة الصحابة مثل عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وروى عن عثمان رضي الله عنه انه قال كل شيء حرمه الله تعالى من الحرائر حرمه الله تعالى من الاماء الا الجمع أي الجمع في الوطء بملك اليمين وروى ان رجلا سأل عثمان رضي الله عنه عن ذلك فقال ما أحب ان أحله ولكن أحلتهما آية وحرمتها آية وأما أنا فلا أفعله فخرج الرجل من عنده فلقى عليا فذكر له ذلك فقال لو أن لي من الامر شيء لجعلت من فعل ذلك نكالا وقول عثمان رضي الله عنه أحلتهما آية وحرمتها آية عنى بآية التحليل قوله عز وجل الا على أزواجهن أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وبآية التحريم قوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وذلك منه اشارة الى تعارض دليلي الحل والحرمة فلا تثبت الحرمة مع التعارض ولعمامة الصحابة رضي الله عنهم الكتاب العزيز والسنة اما الكتاب فقوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين والجمع بينهما في الوطء جمع فيكون حراما وأما السنة فاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجتمع من ماءه في رحم أختين واما قول عثمان رضي الله عنه أحلتهما آية وحرمتها آية فلاخذ بالمحرم أولى عند التعارض احتياطا للحرمة لانه يلحقه المأثم بارتكاب المحرم ولا مأثم في ترك المباح ولان الاصل في الابضاع هو الحرمة والا باحة بدليل فاذا تعارض دليل الحسل والحرمة تدافعا فيجب العمل بالاصل وكما لا يجوز الجمع بينهما في الوطء لا يجوز في الدواعي من اللبس والتقييل والنظر الى الفرج عن شهوة لان الدواعي الى الحرام حرام اذا عرف هذا فنقول اذا ملك أختين فله ان يطأ أحدهما لان الامة لا تصير فراسا بالملك واذا وطئ أحدهما ليس له ان يطأ الاخرى بعد ذلك لانه لو وطئ لصار جامعا بينهما ما في الوطء حقيقة وكذا اذا ملك جارية فوطئها ثم ملك أختها كان له ان يطأ الاولى لما قلنا وليس له ان يطأ الاخرى بعد ذلك ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه اما بالتزويج أو بالاخراج عن ملكه بالاعتاق أو بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة لانه لو وطئ الاخرى لصار جامعا بينهما

في الوطء حقيقة وهذا لا يجوز ولو كانتا يحل له وطء الاخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال لا يحل لانه بالكتابة لم يملك وطأها غيره وقال في هذه الرواية أيضا انه لو ملك فرج الاولى غيره لم يكن له ان يطأ الاخرى حتى تحيض الاولى حيضة بعد وطئها لجواز أن تكون حاملا فيكون جامعاً له في رحم أختين فيستبرئها بحيضة حتى يعلم انها ليست بحامل (وجه) ظاهر الرواية انه حرم فرجها على المولى بالكتابة الا ترى انه لو وطئها لزمه العقر ولو وطئت بشبهة أو نكاح كان المهر لها للمولى فلا يصير بوطء الاخرى جامعاً بينهما في الوطء ولو تزوج جارية ولم يطأها حتى ملك أختها فليس له أن يطأ المشتراة لانه الفراش يثبت بنفس النكاح ولان ملك النكاح يقصد به الوطء والولد فبصارت المنكوحه موطوءة حكماً فلو وطئ المشتراة لصار جامعاً بينهما في الوطء ولو كانت في ملكه جارية قد وطئها ثم تزوج أختها وتزوج أخت أم ولده جاز النكاح عند عامة العلماء ولكن لا يطأ الزوجة ما لم يحرم فرج الامة التي في ملكه أو أم ولده وقال مالك لا يجوز النكاح (وجه) قوله ان النكاح بمنزلة الوطء بدليل انه به النسب كالوطء وبدليل أنه لا يجوز له أن يطأ المملوكه ههنا بعد نكاح أختها فلو لم يكن بمنزلة الوطء لجاز وإذا كان النكاح بمنزلة الوطء يصير بالنكاح جامعاً لما بينا في الوطء وانه لا يجوز ولنا أن النكاح ليس بوطء حقيقة وليس بمنزلة الوطء أيضاً لان النكاح يلاقى الاجنبية ولا يجوز ووطء الاجنبية فلا يكون نكاحاً جامعاً بينهما في الوطء الا ان النكاح اذا انعقد يجعل الوطء موجوداً حكماً بعد الانعقاد لما أن الحكم المختص بالنكاح هو الوطء ونمونه المطلوب منه الولد ولا حصول له عادة بدون الوطء فجعله الشارع حكماً واطناً بعد انعقاد النكاح والحق الولد بالفراش فلو وطئ المملوكه لصار جامعاً بينهما ووطأ ولان الامة لا تصير فراشاً بنفس الوطء عندنا حتى لا يثبت النسب بدون الدعوة فلا يكون نكاحاً أختها جمعاً بينهما في الفراش فلا يمنع منه وأم الولد فراشها ضعيف حتى يتنى نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لعان وكذا يحتمل النقل الى غيره فلا يتحقق النكاح جمعاً بينهما في الفراش مطلقاً فلا يمنع نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لعان والله عز وجل أعلم ولا يجوز أن يتزوج أخت أم ولده التي تعتمد منه بأنه أعتقها ووجبت عليها العدة في قول أبي حنيفة رحمه الله ويجوز أن يتزوج أربعا في عدتها وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وقال زفر لا يجوز كلاهما (وجه) قوله ان هذه معتدة فلا يجوز الزوج بأختها وأربع سواها كالحرمة المعتدة (وجه) قوله لما ان الحرمة في الحرمة لمكان الجمع بينهما في النكاح من وجه ولم يوجد في أم الولد لانعدام النكاح أصلاً ولان العدة في أم الولد أثر فراش الملك وحقيقة الفراش فيها لا يمنع النكاح حتى لو تزوج أخت أم ولده وأربع نسوة قبل أن يعتقها جاز فاذا لم يكن فراش الملك حقيقة ما نفاثه أولى ان لا يمنع ولا يبي حنيفة انه انما جاز نكاح أخت أم الولد قبل الاعتاق لضعف فراشها على ما بينا فاذا اعتقها قوي فراشها فكان نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراش وهو استلحاق نسب ولديها ولا يجوز استلحاق نسب ولد أختين في زمان واحد ولهذا لو تزوج أخت أم ولده لا يحل له وطء المنكوحه حتى يزول فراش أم الولد ونكاح الاربع وان كان جمعاً بينهما وبينها في الفراش لكن الجمع ههنا في الفراش جائز الا ترى انه جاز قبل الاعتاق فانه اذا تزوج أربعا قبل الاعتاق يحل له وطؤها ووطء أم الولد فكذا بعد الاعتاق والله عز وجل أعلم

فصل واما الجمع بين الاجنبيات فنوعان أيضاً جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين اما الجمع في النكاح فنقول لا يجوز للحران يتزوج أكثر من أربع زوجات من الحرائر والاماء عند عامة العلماء وقال بعضهم يباح له الجمع بين التسع وقال بعضهم يباح له الجمع بين ثمانية عشر واحتجوا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالاولون قالوا ان الله تعالى ذكر هذه الاعداد بحرف الواو وانه للجمع وجمعتها تسعة فيقتضى اباحة نكاح تسع واستدلوا أيضاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تزوج

تسع نسوة وهو قدوة الامة والا تخرون قالوا المثنى ضعف الاثنين والثلاث ضعف الثلاثة والرابع ضعف الاربع جملتها ثمانية عشر ولنا ما روى ان رجلا أسلم وتحتة ثمان نسوة فأسلمن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر منهن أر بعا وفارق البواقي أمره صلى الله عليه وسلم بمفارقة البواقي ولو كانت الزيادة على الاربع حلالا لما أمره فدل انه منتهى العدد المشروع وهو الاربع ولان في الزيادة على الاربع خوف الجور عليهم بالمعجز عن القيام بحقوقهن لان الظاهر انه لا يقدر على الوفاء بحقوقهن واليه وقعت الاشارة بقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أي لا تعدلوا في القسم والجماع والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرابع فواحدة بخلاف نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم لان خوف الجور منه غير موهوم لكونه مؤيدا على القيام بحقوقهن بالتأييد الالهي فكان ذلك من الآيات الدالة على نبوته لانه أثر الفقر على الغنى والضيق على السعة وتحمل الشدائد والمشاق على الهوينان من لعبادات والامور الثقيلة وهذه الاشياء أسباب قطع الشهوات والحاجة الى النساء ومع ذلك كان يقوم بحقوقهن دل انه صلى الله عليه وسلم انما قدر على ذلك بالله تعالى واما الآية فلا يمكن العمل بظاهرها لان المثنى ليس عبارة عن الاثنين ولا الثلاث عن الثلاث والرابع عن الاربع بل أدنى ما يراد بالمثنى مرنان من هذا العدد وأدنى ما يراد بالثلاث ثلاث مرات من العدد وكذا الرابع وذلك يزيد على التسعة وثمانية عشر ولا قائل به دل ان العمل بظاهر الآية متعذر فلا بد لها من تأويل ولها تأويلان أحدهما أن يكون على التخيير بين نكاح الاثنين والثلاث والاربع كانه قال عز وجل مثنى أو ثلاث أو رباع واستعمال الواو مكان أو جائز والثاني أن يكون ذكر هذه الاعداد على التداخل وهو أن قوله وثلاث تدخل فيه المثنى وقوله عز وجل ورباع يدخل فيه الثلاث كما في قوله أنتم لتكفرون بالذي خلق الارض في يومين ثم قال عز وجل وجعل فيها راسي من فوقها وبارك فيها وقدر فيها أقواتها في أربعة أيام واليومان الاولان داخلان في الاربع لانه لو لم يكن كذلك لكان خلق هذه الجلة في ستة أيام ثم أخبر عز وجل أنه خلق السموات في يومين بقوله عز وجل فقضاهن سبع سموات في يومين فيكون خلق الجميع في ثمانية أيام وقد أخبر الله تعالى انه خلق السموات والارض في ستة أيام فيؤدي الى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف فكان على التداخل فكذا ههنا جاز أن يكون العدد الاول داخلا في الثاني والثاني في الثالث فكان في الآية اباحة نكاح الاربع ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين لما روي في الحديث وذكرا من المعنى فيما تقدم

﴿فصل﴾ وأما الجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين فجائز وان كثرت الجوارى له وله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أي ان خفتم أن لا تعدلوا في نكاح المثنى والثلاث والرابع بايفاء حقوقهن فانكم عوا واحدة وان خفتم أن لا تعدلوا في واحدة فما ملكت أيمانكم كانه قال سبحانه وتعالى هذا أو هذا أي الزيادة على الواحدة الى الاربع عند التدبر على المعادلة وعند خوف الجور في ذلك الواحدة من الحرائر وعند خوف الجور في نكاح الواحدة هو شراء الجوارى والتسرى بهن وذلك قوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم ذكره مطلقا عن شرط العدد وقال تعالى الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين من غير شرط العدد وقال عز وجل والمحصنات من النساء الاما ملكت أيمانكم مطلقا ولان حرمة الزيادة على الاربع في الزوجات لخوف الجور عليهم في القسم والجماع ولم يوجد هذا المعنى في الاماء لانه لا حق لمن قبل المولى في القسم والجماع

﴿فصل﴾ ومنها أن لا يكون تحت حرة هو شرط جواز نكاح الامة فلا يجوز نكاح الامة على الحره والاصل فيه ما روى عن علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح الامة على الحره وقال علي رضي الله عنه وتنكح الحره على الامة وللحره الثلثان من القسم وللامة الثلث ولان الحرية

تنبي عن الشرف والعزة وكمال الحال فنكاح الامة على الحرية ادخال على الحرية من لا يساويها في القسم وذلك
يشعر بالاستهانة والحق الشين ونقصان الحال وهذا لا يجوز وسواء كان المتزوج حراً أو عبداً عندنا لان
ما روي من الحديث وذكرنا من المعنى لا يوجب انفصال وعند الشافعي يجوز للعبد أن يتزوج أمة على حرية بناء
على أن عدم الجواز للحر عنده لعدم شرط الجواز وهو عدم طول الحرية وهذا شرط جواز نكاح الامة عنده
في حق الحر لا في حق العبد لما نذكر ان شاء الله تعالى وكذا ادخلوا الحرية عن العدة شرط جواز نكاح الامة عند
أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز أن يتزوج أمة على حرية تعتد من طلاق بائن أو ثلاث (وجه) قولهما
ان المحرم ليس هو الجمع بين الحرية والامة بدليل أنه لو تزوج أمة ثم تزوج حرية جاز وقد حصل الجمع وإنما
المحرم هو نكاح الامة على الحرية وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرية ولا يتحقق النكاح عليها
بعد البينة لا ترى أنه لو حلف لا يتزوج على امرأته فتزوج بعد ما أبانها في عدها لا يحنث ولا يبي حنيفة
ان نكاح الامة في عدة الحرية نكاح عليها من وجهه لان بعض آثار النكاح قائم فكان النكاح قائماً
من وجهه فكان نكاحها عليها من وجهه والثابت من وجهه ملحق بالثابت من كل وجه في باب
الحرمان احتياطاً فيحرم نكاح الاخت في عدة الاخت ونحو ذلك مما بينا فيما تقدم وأما عدم طول
الحرية وهو القدرة على مهر الحرية وخشية العنت فليس من شرط جواز نكاح الامة عند أصحابنا والحاصل ان
من شرائط جواز نكاح الامة عند أبي حنيفة أن لا يكون في نكاح المتزوج حرية ولا في عدة حرية وعندها خلو
الحرية عن عدة البينة ليس بشرط لجواز نكاح الامة وعند الشافعي من شرائط جواز نكاح الامة أن لا يكون
في نكاحه حرية وأن لا يكون قادراً على مهر الحرية وأن يخشى العنت حتى اذا كان في ملكه أمة يطؤها بملك
اليمن جاز له أن يتزوج أمة عندنا وعندنا لا يجوز لعدم خشية العنت وكذلك الحر يجوز له أن يتزوج أكثر من
أمة واحدة عندنا وعندنا اذا تزوج أمة واحدة لا يجوز له أن يتزوج أمة أخرى لزال خشية العنت بالواحدة
ولا خلاف في أن طول الحرية لا يمنع العبد من نكاح الامة احتج الشافعي بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طويلاً
أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ومن كلمة شرط فقد جعل الله
عز وجل العجز عن طول الحرية شرطاً لجواز نكاح الامة فيتعلق الجواز به كفاً بقوله تعالى فمن لم يستطع
فأطعام ستين مسكيناً ونحو ذلك وقال تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وهو الزنا شرط سبحانه وتعالى خشية
العنت لجواز نكاح الامة فيتعقد الجواز بهذا الشرط أيضاً ولان جواز نكاح الامة في الأصل ثبت بطريق
الضرورة لما يتضمن نكاحهن من اوراق الحر لان ماء الحر حر تبعاً له وكان في نكاح الحر الامة اوراق حر جزءاً
والى هذا أشار عمر رضي الله عنه فيما روى عنه أنه قال أيما حر تزوج أمة فقد أرق نصفه وأيما عبيد تزوج
حرية فقد أعتق نصفه ولا يجوز اوراق الجزء من غير ضرورة ولهذا اذا كان تحت حرية لا يجوز نكاح الامة
وهذا لان اوراق اهلاك لا يخرج به من أن يكون منتفعاً به في حق نفسه ويصير ملحقاً باليهائم وهلاك
الجزء من غير ضرورة لا يجوز كقطع اليد ونحو ذلك ولا ضرورة حالة القدرة على طول الحرية في الحكم فيها
على هذا الأصل ولهذا لم يجز اذا كانت حرية لارتفاع الضرورة بالحرية بخلاف ما اذا كان المتزوج عبداً
لان نكاحه ليس اوراق الحر لان ماءه رقيق تبعاً له واوراق الرقيق لا يتصور ولنا عمومات النكاح بنحو قوله
تعالى وأنكحوا الإيامي منكم والصالحين من عبادكم وأمائكم وقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن
وقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم من غير فصل بين حال القدرة على مهر الحرية وعدمها ولان النكاح
عقد مصلحة في الأصل لا شتم له على المصالح الدينية والدينية فكان الأصل فيه هو الجواز اذا صدر من الأهل
في المحل وقد وجدوا الآية فيها اباحة نكاح الامة عند عدم طول الحرية وهذا لا ينفى الاباحة عند وجود

لطول فالتعليق بالشرط عندنا يقتضى الوجود عند وجود الشرط اما لا يقتضى العدم عند عدمه قال الله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ثم اذا نزلت زوج واحدة جاز وان كان لا يخاف الجور في نكاح المثني والثلاث والرابع وقال تعالى في الاماء فاذا أحصن فان أتين بها حشة فعملين نصف ما على المحصنات من العذاب وهذا لا يدل على نفي الحسد عنهن عند عدم الاحصان وهو التزوج وهو الجواب عن قوله عز وجل ذلك لمن خشي العنت منكم على أن العنت يذكروا بديه الضيق كقوله عز وجل ولو شاء الله لا اعتسكنم أى لضيق عليكم أى من يضيق عليه النفقة والاسكان لترك الحرة بالطلاق وتزوج الامة فالطول المذكور يحتمل أن يراد به القدرة على المهر ويحتمل أن يراد به القدرة على الوطء لان النكاح يذكروا بديه الوطء بل حقيقة الوطء على ما عرف فكان معناه فمن لم يقدر منكم على وطء المحصنات وهى الحرائر والقدرة على وطء الحرة انما يكون في النكاح ونحن نقول به ان من لم يقدر على وطء الحرة بأن لم يكن في نكاحه حرة يجوز له نكاح الامة ومن قدر على ذلك بأن كان في نكاحه حرة لا يجوز له نكاح الامة ونقل هذا التأويل عن على رضى الله عنه فلا يكون حجة مع الاحتمال على أن فيها اباحة نكاح الامة عند عدم طول الحرة وهذا تقديم وتأخير في الجواب عن التعليق بالآية وأما قوله نكاح الامة ينضم ارقاق الحر لان ماء الحر حر فنقول ان عنى به اثبات حقيقة الرق فهذا لا يتصور لان الماء جاد لا يوصف بالرق والحرية وان عنى به التسبب الى حدوث رق الولد فهذا مسلم لكن أثر هذا في الكراهة لا في الحرية فان نكاح الامة في حال طول الحرة في حق العبد جائز بالاجماع وان كان نكاحها مباشرة سبب حدوث الرق عندنا فكره نكاح الامة مع طول الحرة ولو تزوج أمة وحرة في عقدة واحدة جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الامة لان كل واحدة منهما على صاحبتهما مدخولة عليهما فيعتبر حالة الاجتماع بحال الانفراد فيجوز نكاح الحرة لان نكاحها على الامة حالة الانفراد جائز فكذا حالة الاجتماع ويبطل نكاح الامة لان نكاحها على الحرة وادخالها عليهما لا يجوز حالة الانفراد فكذا عند الاجتماع بخلاف ما اذا تزوج أختين في عقدة واحدة لان المحرم هناك هو الجمع بين الأختين والجمع حصل بهما فبطل نكاحهما وهما المحرم هو ادخال الامة على الحرة لا الجمع ألا ترى أنه لو كان نكاح الامة متقدما على نكاح الحرة جاز نكاح الحرة وان وجد الجمع فكذلك اذا اقترن الامران والله عز وجل اعلم وكذلك اذا جمع بين أجنبية وذات محارمه جاز نكاح الاجنبية وبطل نكاح المحرم ويعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفراد وهل ينقسم المهر عليهما في قول أبي حنيفة لا ينقسم ويكون كله للاجنبية وعندهما ينقسم المسمى على قدر مهر مثلها .

فصل * ومنها أن لا تكون منكوحة الغير لقوله تعالى والمحصنات من النساء معطوف على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله والمحصنات من النساء وهن ذوات الازواج وسواء كان زواجهما مسما أو كافرا الا المسبية التي هي ذات زوج سببت وحدها لان قوله عز وجل والمحصنات من النساء عام في جميع ذوات الازواج ثم استثنى تعالى منها الملوكات بقوله تعالى الا ما ملكت أيمانكم والمراد منها المسييات اللاتي سبين وهن ذوات الازواج ليسكن المستثنى من جنس المستثنى منه فيقتضى حرمة نكاح كل ذات زوج الا التي سببت كذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال في هذه الآية كل ذات زوج اياها زنا الا ما سببت والمراد منه التي سببت وحدها وأخرجت الى دار الاسلام لان الفرقة ثبتت بتباين الدارين عندنا لا بنفس السبي على ما نذكر ان شاء الله تعالى وصارت هي في حكم الذمينة ولان اجتماع رجلين على امرأة واحدة يفسد الفراش لانه يوجب اشتباه النسب وتضييع الولد وفوات السكن والالفة والمودة فيفوت ما وضع النكاح له **فصل** * ومنها أن لا تكون معتدة الغير لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله أى ما كتب عليها من الترهين ولان بعض أحكام النكاح حالة العدم قائم فكان النكاح قائما من وجهه والثابت

من وجهه كالشابت من كل وجه في باب الحرمات ولأنه لا يجوز التصريح بالخطبة في حال قيام العدة ومعلوم أن خطبتها بالنكاح دون حقيقة النكاح فلم تجز الخطبة فلان لا يجوز العقد أولى وسواء كانت العدة عن طلاق أو عن وفاة أو دخول في نكاح فاسد أو شبهة نكاح لما ذكرنا من الدلائل ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها إذا لم يكن هناك مانع آخر غير العدة لأن العدة حقه قال الله سبحانه وتعالى قال لكم عليم من عدة تعتدونها أضاف العدة إلى الأزواج فدل أنها حق الزوج وحق الإنسان لا يجوز أن يمنع من التصرف وإنما يظهر أثره في حق الغير ويجوز نكاح المسيبة بغير السابى إذا سببت وحدها دون زوجها وأخرجت إلى دار الإسلام بالاجماع لأنه وقعت الفرقة بينهما ولا عدة عليها لقوله عز وجل والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيما نكح والمراد منه المسيبات اللاتي هن ذوات الأزواج فقد أحل الله تعالى المسيبة للمولى السابى إذا استثناء من التحريم إباحة من حيث الظاهر وقد أحلها عز وجل مطلقا من غير شرط انقضاء العدة فدل أنه لا عدة عليها وكذلك المهاجرة وهي المرأة خرجت إلى من دار الحرب مسامة مراغمة لزوجها يجوز نكاحها ولا عدة عليها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليها العدة ولا يجوز نكاحها (وجه) قولهما أن الفرقة وقعت بقبول الدار فتقع بعد دخولها دار الإسلام وهي بعد الدخول مسامة وفي دار الإسلام فتجب عليها العدة كسائر المسلمات ولا في حنيفة قوله تعالى بأيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات إلى قوله عز وجل ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتهن من أجورهن أباح تعالى نكاح المهاجرة مطلقا من غير ذكر العدة وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر نهى الله تعالى المسلمين عن الإمساك والامتناع عن نكاح المهاجرة لاجل عصمة الزوج الكافر وحرمة فلا امتناع عن نكاحها للعدة والعدة في حق الزوج يكون إمساكا وتمسكا بعصمة زوجها الكافر وهذا منهي عنه ولأن العدة حق من حقوق الزوج ولا يجوز أن يبقى للحرابي على المسامة الخارجية إلى دار الإسلام حق والدليل عليه أن لا عدة على المسيبة وإن كانت كافرة على الحقيقة لكنها ليست في حكم الذمية تجري عليها أحكام الإسلام ومع ذلك ينقطع عنها حق الزوج الكافر فالمهاجرة المسامة حقيقة لأن ينقطع عنها حق الزوج الكافر أولى هذا إذا هاجرت إليها وهي حائل فاما إذا كانت حاملا ففيه اختلاف الرواية عن أبي حنيفة وسند كرها أن شاء الله تعالى

فصل * ومنها أن لا يكون بها حمل ثابت النسب من الغير فإن كان لا يجوز نكاحها وإن لم تكن معتدة كمن تزوج أم ولد إنسان وهي حامل من مولاه لا يجوز وإن لم تكن معتدة لوجود حمل ثابت النسب وهذا لأن الحمل إذا كان ثابت النسب من الغير وماؤه محرم لزم حفظ حرمة مائه بالمتنع من النكاح وعلى هذا يخرج ما إذا تزوج امرأة حاملا من الزنا أنه يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد ولكن لا يطؤها حتى تضع وقال أبو يوسف لا يجوز وهو قول زفر (وجه) قول أبي يوسف أن هذا الحمل يمنع الوطء فيمنع العقد أيضا كالحمل الثابت النسب وهذا لأن المقصود من النكاح هو حمل الوطء فإذا لم يحمل له ووطؤها لم يكن النكاح مفيدا فلا يجوز ولهذا لم يجوز إذا كان الحمل ثابت النسب كذا هذا (ولهما) أن المتنع من نكاح الحامل جملة ثابت النسب لحرمة ماء الوطء ولا حرمة لماء الزنا بدليل أنه لا يثبت به النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر فإذا لم يكن له حرمة لا يمنع جواز النكاح إلا أنها لا توطأ حتى تضع لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستقن ماء زرع غيره وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل لرجلين يؤمنا بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة في طهر واحد وحرمة الوطء بعارض طارئ على المحمل لا ينافي النكاح لبقاء ولا ابتداء كالحيض والنفاس وأما المهاجرة إذا كانت حاملا فمن أبي حنيفة روايتان روى محمد عنه أنه لا يجوز نكاحها وهو واحد روايتان روى محمد عنه وعن أبي يوسف

رواية أخرى عن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولا تنكحها إلا توطأ حتى تضع (وجهه) هذه الرواية أن ماء الحرب لا حرمة له فكان بمنزلة ماء الرائي وهذا لا يمنع جواز النكاح كذا هذا إلا أنها لا توطأ حتى تضع لما روينا (وجهه) الرواية الأخرى أن هذا أجل ثابت النسب لأن أنساب أهل الحرب ثابتة فيمنع جواز النكاح كسائر الاحمال الثابتة النسب والطحاوي اعتمد رواية أبي يوسف والكرخي رواية محمد وهي المعتمد عليها لأن حرمة نكاح الحامل ليست لمكان العدة لا محالة فانه قد ثبت عند عدم العدة كام الولد إذا كانت حاملا من مولاهما بل لثبوت نسب الحمل كما في أم الولد والحمل ههنا ثابت النسب فيمنع النكاح وعلى هذا نكاح المسيبة دون الزوج إذا كانت حاملا وأخرجت إلى دار الإسلام يجب أن يكون على اختلاف الرواية ولا خلاف في أنه لا يحل وطؤها قبل الوضع ولا قبل الاستبراء بحیضة إذا كانت حاملا ولا اصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا أو طاس إلا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحیضة

فصل * ومنها أن يكون للزوجين ملة يقران عليها فإن لم يكن بأن كان أحدهما مرتدا لا يجوز نكاحه أصلا لا بعلم ولا بكفر غير مرتد والمرتد مثله لأنه ترك ملة الإسلام ولا يقر على الردة بل يحير على الإسلام أما بالقتل إن كان رجلا بالاجماع وأما بالحبس والضرب إن كانت امرأة عندنا إلى أن تموت أو تسلم فكانت الردة في معنى الموت لكونها سبيها مفضيا اليه والميت لا يكون محلا للنكاح ولأن ملك النكاح ملك معصوم ولا عصمة مع المرتدة ولأن نكاح المرتدة لا يقع وسيلة إلى المقاصد المطلوبة منه لأنه يحير على الإسلام على ما بينا فلا يفيد فائدة فلا يجوز والدليل عليه أن الردة لو اعترضت على النكاح رفعت فاذا قارنته تمنعه من الوجود من طريق الأولى كالرضاع لأن المنع أسهل من الرفع

فصل * ومنها أن لا تكون المرأة مشركة إذا كان الرجل مسلما فلا يجوز للمسلم أن ينكح المشركة لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز أن ينكح الكتابية لقوله عز وجل والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والفرق أن الأصل أن لا يجوز للمسلم أن ينكح الكافرة لأن ازدواج الكافرة والمخالطة معهما مع قيام العداوة الدينية لا يحصل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح إلا أنه يجوز نكاح الكتابية لرجاء إسلامها لأنها آمنت بكتب الأنبياء والرسول في الجملة وإنما قصت الجملة بالتفصيل بناء على أنها أخبرت عن الأمر على خلاف حقيقته فالظاهر أنها متى نبهت على حقيقة الأمر تنبهت وتأتى بالإيمان على التفصيل على حسب ما كانت أتت به على الجملة وهذا هو الظاهر من حال التي بنى أمرها على الدليل دون الهوى والطبع والزوج بدعواها إلى الإسلام وينبهاها على حقيقة الأمر فكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها فجوز نكاحها لهذه العاقبة الحميدة بخلاف المشركة فإنها في اختيارها الشرك ما ثبت أمرها على الحقبة بل على التقليد بوجود الأباة عن ذلك من غير أن ينتهي ذلك الخبر ممن يجب قبول قوله واتباعه وهو الرسول فالظاهر أنها لا تنظر في الحجة ولا تلفت إليها عند الدعوة فيبقى ازدواج الكافر مع قيام العداوة الدينية المانعة عن السكن والازدواج والمودة خاليين عن العاقبة الحميدة فلم يجز نكاحها وسواء كانت الكتابية جرة أو أمة عندنا وقال الشافعي لا يجوز نكاح الأمة الكتابية ويحل وطؤها بملك اليمين واحتج بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والكتابية مشركة على الحقيقة لأن المشرك من يشرك بالله تعالى في الألوهية وأهل الكتاب كذلك قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله وقالت النصارى إن الله ثالث ثلاثة سبحانه وتعالى عما يقولون فعموم النص يقتضي حرمة نكاح جميع المشركات إلا أنه خص منه الحرائر من الكتابيات بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وهن الحرائر فبقيت الأماة منهن على ظاهر العموم ولأن جواز نكاح الأماة في الأصل ثبت بطريق الضرورة لما ذكرنا في مقدم الضرورة تندفع بنكاح الأماة المؤمنة

ولنا عمومات النكاح نحو قوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم وقوله عز وجل فأنكحوهن باذن أهلهن وقوله عز وجل فأنكحوا ما طاب لكم من النساء وغير ذلك من غير فصل بين الأمة المؤمنة والأمة الكافرة البكتائية إلا ما خص بدليل وأما الآية فهي في غير الكتابيات من المشرقات لأن أهل الكتاب وإن كانوا مشركين على الحقيقة لكن هذا الاسم في متعارف الناس يطلق على المشركين من غير أهل الكتاب قال الله تعالى ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين وقال تعالى إن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين في نار جهنم فصل بين الفريقين في الاسم على أن الكتابيات وإن دخلن تحت عموم اسم المشرقات بحكم ظاهر اللفظ لكنهن خصصن عن العموم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم وأما الكتابيات إذا كن غنائف يستحقن هذا الاسم لأن الاحصان في كلام العرب عبارة عن المنع ومعنى المنع يحصل بالعفة والصلاح كما يحصل بالحر يقو لا سلام والنكاح لأن ذلك مانع المرأة عن ارتكاب الفاحشة فيتناولهن عموم اسم المحصنات وقوله الأصل في نكاح الماء أنه ساد ممنوع بل الأصل في النكاح هو الجواز حرة كانت المنكوحة أو أمة مسلمة أو كتابية لما مر أن النكاح عقد مصلحة والأصل في المصالح إطلاق الاستيفاء والمنع عنه لمعنى في غيره على ما عرف ولا يجوز للسلم نكاح المجوسية لأن المجوس ليسوا من أهل الكتاب قال الله تبارك وتعالى وهذا كتاب أنزلنا مبارك إلى قوله أن يقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا معناه والله أعلم أي أنزلت عليكم لثلاث طوائف إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان المجوس من أهل الكتاب لكان أهل الكتاب ثلاث طوائف فيؤدى إلى الخلف في خبره عز وجل وذلك محال على أن هذا لو كان حكاية عن قول المشركين لكان دليلا على ما قلنا لأنه حكى عنهم القول ولم يعقبه بالإنكار عليهم والتكذيب إياهم والحكيم إذا حكى عن منكر غيره والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير أنكم ليسوا بآكلى ذبائحهم ودل قوله سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب على أنهم ليسوا من أهل الكتاب ولا يحل وطؤها بملك اليمين أيضا والأصل أن لا يحل وطء كافرة بنكاح ولا بملك يمين إلا الكتابية خاصة لقوله تعالى ولا تنكحوا المشرقات حتى يؤمن واسم النكاح يقع على العقد والوطء جميعا فيحرمان جميعا ومن كان أحدا بويه كتابيا ولا آخر مجوسيا كان حكمه حكم أهل الكتاب لأنه لو كان أحدا بويه مسلما يعطى له حكم الإسلام لأن الإسلام يعلم ولا يعلم فكذا إذا كان كتابيا يعطى له حكم أهل الكتاب ولأن الكتابي له بعض أحكام أهل الإسلام وهو المناكحة وجواز الذبيحة والإسلام يعلم بنبهته وبأحكامه ولأن رجاء الإسلام من الكتابي أكثر فكان أولى بالاستتباع وأما الصابئات فقد قال أبو حنيفة أنه يجوز للسلم نكاحهن وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز وقيل ليس هذا باختلاف في الحقيقة وإنما الاختلاف لاشتباه مذهبهم فعند أبي حنيفة هم قوم يؤمنون بكتاب فأنهم يقرؤون الزبور ولا يعبدون أنكوا كب ولكن يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة في الاستقبال إليها إلا أنهم يخالفون غيرهم من أهل الكتاب في بعض دياناتهم وذال يمنع المناكحة كاليهود مع النصارى وعند أبي يوسف ومحمد أنهم قوم يعبدون الكواكب وعابد الكواكب كعابد الوثن فلا يجوز للمسلمين مناعتهم

فصل ومنها إسلام الرجل إذا كانت المرأة مسلمة فلا يجوز أنكاح المؤمنة الكافر لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولأن في أنكاح المؤمنة الكافر خوف وقوع المؤمنة في الكفر لأن الزوج يدعوها إلى دينه والنساء في العادات يتبعن الرجال فيما يؤثرون وأمن الأفعال ويقلدونهم في الدين إليه وقعت الإشارة في آخر الآية بقوله عز وجل أولئك يدعون إلى النار لأنهم يدعون المؤمنات إلى الكفر والدعاء إلى الكفر دعاء إلى النار لأن الكفر يوجب النار فكان نكاح الكافر المسلمة سبياداعيا إلى الإحرام فكان حراما والنص وإن ورد

في المشركين لكن العلة وهي الذناء الى النار يعم الكفرة أجمع فيتعلم الحكم بعموم العلة فلا يجوز انكاح المسلمة الكتابي كما لا يجوز انكاحها الوثني والمجوسي لان الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فلو جاز انكاح الكافر المؤمنة لثبت له عليها سبيل وهذا لا يجوز وأما أنكحة الكفار غير المرتدين بعضهم لبعض فحائز في الجملة عند عامة العلماء وقال مالك أنكحتهم فاسدة لان للنكاح في الاسلام شرائط لا يراعونها فلا يحكم بصحة أنكحتهم وهذا غير سديد لقوله عز وجل وامرأته جملة الخطب سماها الله تعالى امرأته ولو كانت أنكحتهم فاسدة لم تكن امرأته حقيقة ولان النكاح سنة آدم عليه الصلاة والسلام فهم على شريعته في ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح وان كان أبواه كافرين ولان القول بفساد أنكحتهم يؤدي الى أمر قبيح وهو الطعن في نسب كثير من الانبياء عليهم الصلاة والسلام لان كثير منهم ولدوا من أبوين كافرين والمذاهب تمتحن بعبادها فلما أفضى الى قبيح عرف فسادها ويجوز نكاح أهل الذمة بعضهم لبعض وان اختلفت شرائعهم لان الكفر كله كاملة واحدة اذ هو تكذيب الرب سبحانه وتعالى عما يقولون علوا كبيرا فيأمر أنزل على رسوله صلوات الله وسلامه عليهم وقال الله عز وجل لكم دينكم ولي دين واختلافهم في شرائعهم بمنزلة اختلاف كل فريق منهم فيما بينهم في بعض شرائعهم وهذا لا يمنع جواز نكاح بعضهم لبعض كذا هذا

فصل ومنها أن لا يكون أحد الزوجين ملكا صاحبه ولا يتقص منه ملكه فلا يجوز للرجل أن يتزوج بجاريته ولا بجارية مشتركة بينه وبين غيره وكذلك لا يجوز للمرأة أن تتزوج عبدا ولا العبد المشترك بينها وبين غيرها لقوله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أز واجهم أو ما ملكت أيماهم الآية ثم أباح الله عز وجل الوطء الا بأحد امرين لان كلمة تتناول أحدا المذكورين فلا يجوز الاستباحة بهما جميعا ولان للنكاح حقوقا تثبت على الشركة بين الزوجين منها مطالبة المرأة الزوج بالوطء ومطالبة الزوج الزوجة بالتمكين وقيام ملك الرقبة بمنع من الشركة واذا لم تثبت الشركة في عمرات النكاح لا يفيد النكاح فلا يجوز ولان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يجوز ان تثبت على المولى لامته ولا على الحرة لعبدها لان ملك الرقبة يقتضي أن تكون الولاية للمالك وكون المملوك يولى عليه وملك النكاح يقتضي ثبوت الولاية للمملوك على المالك فيؤدي الى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد واليا وموليا عليه في شيء واحد وهذا محال ولان النكاح لا يجوز من غير مهر عندنا ولا يجب للمولى على عبده دين ولا للعبد على مولاه وكذا لا يجوز أن يتزوج مدبرته ومكاتبته لان كل واحد منهما مملوكه فكذا اذا اعترض ملك اليمين على نكاح يبطل النكاح بأن ملك أحد الزوجين صاحبه أو شقصامنه لما تذكرا ان شاء الله تعالى في موضعه

فصل ومنها التأييد فلا يجوز النكاح المؤقت وهو نكاح المتعة وانه نوعان أحدهما أن يكون بلفظ التمتع والثاني أن يكون بلفظ النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما أما الاول فهو أن يقول أعطيك كذا على أن أمتع منك يوما أو شهرا أو سنة ونحو ذلك وانه باطل عند عامة العلماء وقال بعض الناس هو جائز واحتجوا بظاهر قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة والاستدلال بهما من ثلاثة أوجه أحدها انه ذكر الاستمتاع ولم يذكر النكاح والاستمتاع والتمتع واحد والثاني انه تعالى أمر بآباء الاجر وحقيقة الاجارة والمتعة عند الاجارة على منفعة البضع والثالث انه تعالى أمر بآباء الاجر بعد الاستمتاع وذلك يكون في عقد الاجارة والمتعة فأما المهر فانه يجب في النكاح بنفس العقد ويؤخذ ازوج بالمهر أولا ثم يمكن من الاستمتاع فدلّت الآية الكريمة على جواز عقد المتعة ولنا الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أز واجهم أو ما ملكت أيماهم حرم تعالى الجماع الا بأحد شيئين والمتعة

ليست بنكاح ولا بملك يمين فيبقى التعريم والدليل على أنها ليست بنكاح أنها ترتفع من غير طلاق ولا فرقة ولا
يجري التوارث بينهما فدل أنها ليست بنكاح فلم تكن هي زوجة له وقوله تعالى في آخر الآية من ابغى وراء
ذلك فأولئك هم العادون سمي مبتغى ما وراء ذلك عاديا فدل على حرمة الوطء بدون هذين الشئتين وقوله عز
وجل ولا تكرر هو اقتياتكم على البغاء وكان ذلك منهم اجازة لآلهما نهى الله عز وجل عن ذلك وسماه بغاء
فدل على الحرمة وأما السنة فإروى عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء
يوم خيبر وعن أكل لحوم الجمر الأنسية وعن سرقة الجهنى رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
متعة النساء يوم فتح مكة وعن عبد الله بن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن متعة النساء
وعن لحوم الجمر الأهلية وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قائما بين الركن والمقام وهو يقول إني
كنت أذنت لكم في المتعة فمن كان عنده شيء فليفارق ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا فان الله قد حرّمها اليوم
القيامة وأما الإجماع فان الأمة بأسرها امتنعوا عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة لهم إلى ذلك وأما المعقول
فهو أن النكاح ما شرع لاقتضاء الشهوة بل لا غرض ومقاصد يتوسل به إليها واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع
وسيلة إلى المقاصد فلا يشرع وأما الآية الكريمة فمعنى قوله فيها استمتعتم به منهن أي في النكاح لأن المذكور
في أول الآية وآخرها هو النكاح فان الله تعالى ذكر أجناسا من المحرمات في أول الآية في النكاح وأباح
ما وراءها بالنكاح بقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم أي بالنكاح وقوله تعالى
محصنين غير مسافحين أي غير متناكحين غير زانين وقال تعالى في سياق الآية الكريمة ومن لم يستطع منكم
طولا أن ينكح المحصنات ذكر النكاح لا الاجارة والمتعة فيصرف قوله تعالى فيها استمتعتم به إلى الاستمتاع
بالنكاح وأما قوله سمي الواجب أجرا فمعنى المهر في النكاح يسمى أجرا قال الله عز وجل فانكحوهن بأذن
أهلن وآتوهن أجورهن أي مهرهن وقال سبحانه وتعالى يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت
أجورهن وقوله أمرتعالى بإيتاء الأجر بعد الاستمتاع بهن والمهر يجب بنفس النكاح ويؤخذ قبل الاستمتاع
قلنا قد قيل في الآية الكريمة تقديم وتأخير كانه تعالى قال فاتوهن أجورهن إذا استمتعتم بهن أي إذا أردتم
الاستمتاع بهن كقوله تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أي إذا أردتم تطليق النساء على أنه إن
كان المراد من الآية الاجارة والمتعة فقد صارت منسوخة بما تلونا من الآيات وروينا من الأحاديث وعن
ابن عباس رضي الله عنهما أن قوله فيها استمتعتم بهن نسخ قوله عز وجل يا أيها النبي إذا طلقتم النساء وعن
ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال المتعة بالنساء منسوخة بنسخها آية الطلاق والصدّق والعدة والموارث
والحقوق التي يجب فيها النكاح أي النكاح هو الذي ثبت بهذه الأشياء ولا يثبت شيء منها بالمتعة والله
أعلم وأما الثاني فهو أن يقول أزواجك عشرة أيام ونحو ذلك وأنه فاسد عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر النكاح
جائز وهو مؤبد والشرط باطل وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال إذا ذكر من المدة مقدار ما يعيشتان
إلى تلك المدة فالنكاح باطل وإن ذكر من المدة مقدار ما لا يعيشتان إلى تلك المدة في الغالب يجوز النكاح
كانهما ذكر الأبد (وجه) قوله أنه ذكر النكاح وشرط فيه شرطا فاسدا والنكاح لا تبطله الشروط
الفاصلة فبطل الشرط وبقي النكاح صحيحا كما إذا قال تزوجتك إلى أن أطلقك إلى عشرة أيام (ولنا) أنه
لو جاز هذا العقد لكان لا يخلو ما أن يجوز مؤقتا بالمدة المذكورة وأما أن يجوز مؤبدا لا سبيل إلى الأول
لأن هذا معنى المتعة إلا أنه عبر عنها بلفظ النكاح والتزوج والمعتبر في العقود معانيها لا اللفاظ كالكفالة
بشرط براءة الأصيل أنها حوالة معنى لوجود الحوالة وإن لم يوجد لفظها والمتعة منسوخة ولا وجه للثاني لأن
فيه استحقاق البضع عليهما من غير رضاها وهذا لا يجوز وأما قوله أي بالنكاح ثم أدخل عليه شرطا فاسدا

فمنوع بل أتى بنكاح مؤقت والنكاح المؤقت نكاح متعة والمتعة منسوخة وصار هذا كالنكاح المضاف أنه لا يصح ولا يقال يصح النكاح وتبطل الاضافة لان المأني به نكاح مضاف وأنه لا يصح كذا هذا بخلاف ما اذا قال تزوجتك على أن أطلقك الى عشرة أيام لان هناك أبد النكاح ثم شرط قطع التأييد بذكر الطلاق في النكاح المؤبد لانه على ان كلمة شرط والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط والله عز وجل أعلم

فصل ومنها المهر فلا جواز للنكاح بدون المهر عندنا والكلام في هذا الشرط في مواضع في بيان أن المهر هل هو شرط جواز النكاح أم لا وفي بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهر وفي بيان ما يصح تسميته مهرًا وما لا يصح وبيان حكم تحمة التسمية وفسادها وفي بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الأحكام وفي بيان ما يتأكل به كل المهر وفي بيان ما يسقط به الكل وفي بيان ما يسقط به النصف وفي بيان حكم اختلاف الزوجين في المهر أما الأول فقد اختلف فيه قال أصحابنا ان المهر شرط جواز نكاح المسلم وقال الشافعي ليس بشرط ويجوز النكاح بدون المهر حتى أن من تزوج امرأة ولم يسم لها مهرًا بأن سكنت عن ذكر المهر أو تزوجها على أن لا مهر لها ورضيت المرأة بذلك يجب مهر المثل بنفس العقد عندنا حتى يثبت لها ولا ية المطالبة بالتسليم ولو ماتت المرأة قبل الدخول يؤخذ مهر المثل من الزوج ولو مات الزوج قبل الدخول تستحق مهر المثل من تركته وعنده لا يجب مهر المثل بنفس العقد وإنما يجب بالفرض على الزوج أو بالدخول حتى لو دخل بها قبل الفرض يجب مهر المثل ولو طلقها قبل الدخول بها وقبل الفرض لا يجب مهر المثل بخلاف وإنما يجب المتعة ولو مات الزوجان لا يقضى بشئ في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يقضى له رثتها بمهر مثلها ويسـتوفى من تركته الزوج ولا خلاف في أن النكاح يصح من غير ذكر المهر ومع فيه لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوا لهن فريضة رفع سبحانه الجناح عن طلق في نكاح لا تسمية فيه والطلاق لا يكون الا بعد النكاح فدل على جواز النكاح بلا تسمية وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن والمراد منه الطلاق في نكاح لا تسمية فيه بدليل أنه أوجب المتعة بقوله فتموهن والمتعة إنما تجب في نكاح لا تسمية فيه فدل على جواز النكاح من غير تسمية ولأنه متى قام الدليل على أنه لا جواز للنكاح بدون المهر كان ذلك كرهًا كرهًا للمهر ضرورة احتج الشافعي بقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة سمي الصداق نحلة والنحلة هي العطية والعطية هي الصلة فدل أن المهر صلة زائدة في باب النكاح فلا يجب بنفس العقد ولان النكاح عقد ازدواج لان اللفظ لا يبنى إلا عنه فيقتضى ثبوت الزوجية بينهما وحل الاستمتاع لكل واحد منهما بصاحبه تحقيقًا لمقاصد النكاح الا أنه ثبت عليها نوع ملك في منافع البضع ضرورة تحقق المقاصد ولا ضرورة في إثبات ملك المهر لها عليه فكان المهر عهدة زائدة في حق الزوج صلة لها فلا يصير عوضًا لا بالتسمية والدليل على جواز النكاح من غير مهر ان المولى اذا زوج أمته من عبده يصح النكاح ولا يجب المهر لانه لو وجب عليه لوجب للمولى ولا يجب للمولى على عبده دين وكذا الذي اذا تزوج ذمية بغير مهر جاز النكاح ولا يجب المهر وكذا اذا ماتا في هذه المسئلة قبل الفرض لا يجب شئ عند أبي حنيفة (ولنا) قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم أخبر سبحانه وتعالى انه أحل ما وراء ذلك بشرط ابتغاء المال دل انه لا جواز للنكاح بدون المال فان قيل الاحلال بشرط ابتغاء المال لا ينفى الاحلال بدون هذا الشرط خصوصًا على أصلكم ان تعليق الحكم بشرط لا ينفى وجوده عند عدم الشرط فالجواب أن الأصل في الابتغاء والنفس هو الحرمة والباحة تثبت بهذا الشرط فعند عدم الشرط تبقى الحرمة على الأصل لا حكمًا للتعليق بالشرط فلم يتناقض أصلنا بحمد الله تعالى وروى عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رجلاً كان يختلف اليه شهرًا يسأله عن

امرأة مات عنها زوجها ولم يكن فرض لها شيئا وكان يتردد في الجواب فلما تم الشهر قال للسائل لم أجده ذلك في كتاب الله ولا فيما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن اجتهد برأي فان أصبت فمن الله وان أخطأت فمن أم عبد وفي رواية فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فمن ومن الشيطان والله ورسوله منه بريتان أرى لها مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وقال اني أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بر وع بنت واشق الاشجعية مثل قضائك هذا ثم قام أناس من أشجع وقالوا انا نشهد بمثل شهادته ففرح عبد الله رضي الله عنه فرحاً لم يفرح مثله في الاسلام لمواقفة قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان ملك النكاح لم يشرع لعينه بل لمقاصد لا حصول لها الا بالدوام على النكاح والقرار عليه ولا يدوم الا بوجوب المهر بنفس العقد لما يجري بين الزوجين من الاسباب التي تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة والخشونة فلو لم يجب المهر بنفس العقد لا يبالى الزوج عن ازالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما لانه لا يشق عليه ازالته لما لم يخف لزوم المهر فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح ولان مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل الا بالموافقة ولا تحصل الموافقة الا اذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج ولا عزرة الا بانسداد طريق الوصول اليها الا بمال له خطر عنده لان ماضيا في طريق اصابته يضر في الاعين فيعز به امساكه وما يتيسر طريق اصابته يهون في الاعين فيهون امساكه ومتى هانت في أعين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع الموافقة فلا تحصل مقاصد النكاح ولان الملك ثابت في جانبها اما في نفسها واما في النعمة وأحكام الملك في الحرية تشمر بالذل والهوان فلا بد وان يقابله مال له خطر لينجبر للذل من حيث المعنى والدليل على صحة ما قلنا وفساد ما قال انها اذا طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض حتى لو امتنع فالقاضي يجبره على ذلك ولو لم يفعل ناب القاضي منابه في الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض لان الفرض تقدير ومن المحال وجوب تقدير ما ليس بواجب وكذا لما ان نجس نفسها حتى يفرض لها المهر ويسلم اليها بعد الفرض وذلك كله دليل الوجوب بنفس العقد وأما الآية فالنحلة كما نذكر بمعنى العطية تذكر بمعنى الدين يقال ما نخلتلك أي ما دينك فكان معنى قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أي ديناً أي اتحلوا ذلك وعلى هذا كانت الآية حجة عليه لانها تقتضي أن يكون وجوب المهر في النكاح ديناً فيقع الاحتمال في المراد بالآية فلا تكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النكاح ينبي عن ازدواج فقط فنعم لكنه شرع لمصالح لا تصليح الا بالمهر فيجب المهر ألا ترى أنه لا ينبي عن الملك أيضا لكن لما كان مصالح النكاح لا تحصل بدونه ثبت تخصيصا للمصالح كذا المهر وأما المولى اذا تزوج أمته من عبده فقد قيل ان المهر يجب ثم سقط وفائدة الوجوب هو جواز النكاح وأما الذمي اذا تزوج ذمية من غير مهر فعلى قولهما يجب المهر وأما على قول أبي حنيفة فيجب أيضا الا ان لا نتعرض لهم لانهم يدينون ذلك وقد أمرنا بتبركهم وما يدينون حتى انهما لو ترافعا الى القاضي فرض القاضي لها المهر وكذا اذا مات الزوجان يقضى بهما المثل لورثة المرأة عندها وعند أبي حنيفة انما لا يقضى لوجود الاستيفاء دلالة لان موتهما معافي زمان واحد نادر وانما الغالب موتهم على التعاقب فاذا لم تجز المطالبة بالمهر دل ذلك على الاستيفاء أو على استيفاء البعض والبراء عن البعض مع ما أنه قد قيل ان قول أبي حنيفة محمول على ما اذا تقدم العهد حتى لم يبق من نسائها من يعتبر به مهر مثلها كذا ذكره أبو الحسن السرخسي وأبو بكر الرازي وعند ذلك يتعدى القضاء بمهر المثل والى هذا أشار محمد لا أبي حنيفة رأيت لو أن ورثة على ادعوا على ورثة عمر مهر أم كلثوم رضي الله عنهم أكنت أقضي به وهذا المعنى لم يوجد في موت أحدها فيجب مهر المثل

فصل في ما بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهر فأدناه عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم وهذا

عندنا وعند الشافعي المهر غير مقدر يستوى فيه القليل والكثير وتصلح الدائق والحبة مهرا واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعطى في نكاح ملء كفيه طعاما أو دقيقا أو سويقا فقد استحله وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال تزوج عبد الرحمن بن عوف امرأة على وزن نواة من ذهب وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم فدل أن التقدير في المهر ليس بلازم ولأن المهر ثبت حقا للعبد وهو حق المرأة بدليل أنها تملك التصرف فيه استيفاء واستقاطا فكان التقدير فيه إلى العاقلين (ولنا) قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم شرط سبحانه وتعالى أن يكون المهر مالا والحبة والدائق ونحوهما لا يبعدان مالا فلا يصلح مهرا وروى عن جابر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا مهر دون عشرة دراهم وعن عمر وعلي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم والظاهر أنهم قالوا ذلك توقيفا لانه باب لا يوصل إليه بالاجتهاد والقياس ولانه لما وقع الاختلاف في المقدار يجب الأخذ بالمتيقن وهو العشرة وأما الحديث ففيه إثبات الاستحلال إذا ذكر فيه مال قليل لا تبلغ قيمته عشرة وعندنا الاستحلال صحيح ثابت لأن النكاح صحيح ثابت ألا ترى أنه يضح من غير تسمية شيء أصلا فعند تسمية مال قليل أولى إلا أن المسمى إذا كان دون العشرة تكمل عشرة وليس في الحديث نفي الزيادة على القدر وعندنا قام دليل الزيادة إلى العشرة لما نذكر فيكمل عشرة ولا حجة له فيما روى من الأثر لأن فيه وزن نواة من ذهب وقد تكون مثل وزن دينار بل تكون أكثر في العادة فإن قيل روى أن قيمة النواة كانت ثلاثة دراهم فالجواب أن المقوم غير معلوم انه من كان فلا يصح أن يجعل قول ذلك حجة على الغير حتى يعلم أنه من هو مع ما أنه قد قال قوم أن النواة كان بلغ وزنها قيمة عشرة دراهم وبه قال إبراهيم النخعي على أن القدر المذكور في الخبر والأثر كان محتمل أن يكون معجلا في المهر لا أصل المهر على ما جرت العادة بتعجيل شيء من المهر قبل الدخول ويحتمل أن يكون ذلك كله في حال جواز النكاح بغير مهر على ما قيل أن النكاح كان جائزا بغير مهر إلى أن نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار وأما قوله أن المهر حق العبد فكان التقدير فيه إلى العبد فتقول نعم هو في حالة البقاء حقه على الخلوص فأما في حالة الثبوت فحق الشرع متعلق به بأنه لخطر البضع صيانة له عن شبهة الابتذال بإيجاب مال له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة فإن كان المسمى أقل من عشرة يكمل عشرة عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لها مهر المثل (وجه) قوله أن ما دون العشرة لا يصلح مهرا ففسدت التسمية كما لو سمي خيرا أو خنزيرا فيجب مهر المثل (ولنا) أنه لما كان أدنى المقدار الذي يصلح مهرا في الشرع هو العشرة كان ذكر بعض العشرة ذكرا للكل لأن العشرة في كونها مهرا لا يتجزأ وذكر البعض فيما لا يتبعض يكون ذكرا لكلاهما في الطلاق والعفو عن القصاص وأما قوله أن ما دون العشرة لا يصلح مهرا ففسدت التسمية فتقول التسمية انما تفسد إذا لم يكن المسمى مالا أو كان مجهولا وههنا المسمى مال وإن قل فهو معلوم إلا أنه لا يصلح مهرا بنفسه إلا بغيره فكان ذكره ذكرا لما هو الأدنى من المصلح بنفسه وفيه تصحيح تصرفه بالقدر الممكن فكان أولى من الحاقه بالعدم وفيه أخذ باليقين أيضا فكان أحق بخلاف ما إذا ذكر خيرا أو خنزيرا لأن المسمى ليس بمال فلم يصلح مهرا بنفسه ولا بغيره ففسدت التسمية فوجب الموجب الأصلي وهو مهر المثل ولو تزوجها على ثوب معين أو على موصوف أو على مكيل أو موزون معين فذلك مهرها إذا بلغت قيمته عشرة وتعتبر قيمته يوم العقد لا يوم التسليم حتى لو كانت قيمته يوم العقد عشرة فلم يسلمه إليها حتى صارت قيمته ثمانية فليس لها إلا ذلك ولو كانت قيمته يوم العقد ثمانية فلم يسلمه إليها حتى صارت قيمته عشرة فلهذا ذلك ودرهمان وذكر الحسين عن أبي حنيفة أنه فرق بين الثوب وبين المكيل والموزون فقال في الثوب تعتبر قيمته يوم التسليم وفي المكيل والموزون يوم العقد وهذا الفرق لا يعقل له وجه في المعين لأن الزوج يجبر على تسليم

المعين فيهما جميعا وجه الفرق بينهما في الموصوف أن المكيل والموزون إذا كان موصوفا في الذمة فالزوج مجبور على دفعه ولا يجوز دفع غيره من غير رضاها فكان مستقرا مهرا بنفسه في ذمته فتعتبر قيمته يوم الاستقرار وهو يوم العقد فاما الثوب وإن وصف فلم يقرر مهرا في الذمة بنفسه بل الزوج مخير في تسليمه وتسليم قيمته في إحدى الرأيتين على ما ندكر أن شاء الله تعالى وإنما يقرر مهرا بالتسليم فتعتبر قيمته يوم التسليم (وجه) ظاهر الرواية أن ما جعل مهرا لم يتغير في نفسه وإنما التغير في رغبات الناس بحدوث فتور فيها ولهذا لو غصب شيئا قيمته عشرة فيعتبر سعره وصار يساوي خمسة فرده على المالك لا يضمن شيئا ولأنه لما سمي ما هو أدنى مالية من العشرة كان ذلك تسمية للعشرة لأن ذكر البعض فيما لا يتجزأ ذكر كل كلفه فصارت كانه سمي ذلك درهمين ثم ازدادت قيمته والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما يصح تسميته مهرا وما لا يصح وبيانه حكم صحة التسمية وفسادها فنقول لصحة التسمية شرائط منها أن يكون المسمى مالا متقوما وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويصح التسمية سواء كان المسمى مالا أو لم يكن بعد أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه واحتج عماري أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله اني وهبت نفسي لك فقال عليه الصلاة والسلام ما بي في النساء من حاجة تقام رجل وقال زوجنيها يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندك فقال ما عندي شيء أعطيها فقال أعطها ولو خاتما من حديد فقال ما عندي فقال هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومعلوم أن المسمى وهو السورة من القرآن لا يوصف بالمالية فدل أن كون التسمية مالا ليس بشرط لصحة التسمية ولنا قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم شرط أن يكون المهر مالا فلا يكون مالا لا يكون مهرا فلا تصح تسميته مهرا وقوله تعالى فنصف ما فرضتم أمر بتنصيف المهر وض في الطلاق قبل الدخول فيقتضي كون المهر وض محتملا للتنصيف وهو المال وأما الحديث فهو في حد لا حد ولا يترك نص الكتاب بخبر الواحد مع ما أن ظاهره متروك لأن السورة من القرآن لا تكون مهرا بالاجماع وليس فيه ذكر تعليم القرآن ولا ما يدل عليه ثم تأويلها زوجتكها بسبب ما معك من القرآن وبحرمة وبركته لأنه كان ذلك النكاح بغير تسمية مال وعلى هذا الأصل مسائل إذا تزوج على تعليم القرآن أو على تعليم الحلال والحرام من الأحكام أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية عندنا لأن المسمى ليس بمال فلا يصير شيء من ذلك مهرا ثم الأصل في التسمية أنها إذا صحت وتقررت يجب المسمى ثم ينظر إن كان المسمى عشرة فصاعدا فليس لها إلا ذلك وإن كان دون العشرة تكمل العشرة عند أصحابنا الثلاثة خلافا لفرق والمسئلة قد مرت وإذا فسدت التسمية أو تزلزلت يجب مهر المثل لأن العوض الأصلي في هذا الباب هو مهر المثل لأنه قيمة البضع وإنما يعدل عنه إلى المسمى إذا صحت التسمية وكانت التسمية تقديرا لتلك القيمة فإذا لم تصح التسمية أو تزلزلت لم يصح التقدير فإذا لم يصح التقدير فوجب المصير إلى الفرض الأصلي ولهذا كان المبيع يباع فاسدا مضمونا بالقيمة في ذوات القيم لا بالثمن كذا هذا والنكاح جائز لأن جوازه لا يقف على التسمية أصلا فإنه جائز عند عدم التسمية رأسا فعدم التسمية إذا لم يمنع جواز النكاح ففسادها أولى أن لا يمنع ولأن التسمية إذا فسدت التحقت بعدم فصارت كانه تزوجها ولم يسم شيئا وهناك النكاح صحيح كذا هذا ولأن تسمية ما ليس بمال بشرط فاسد والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة بخلاف البيع والفرق أن الفساد في باب البيع لمكان الرأب والبالا يتحقق في النكاح فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا وعنده تصح التسمية ويصير المذكور مهرا لأنه يجوز أخذ العوض عنه بالاستئجار عليه عنده فتصح تسميته مهرا وكذلك إذا تزوج امرأة على طلاق امرأة أخرى أو على الفقوع عن القصاص عن نالان الطلاق ليس بمال

وكذا القصاص وعنده تصح التسمية لانه يجوز أخذ العوض عن الطلاق والقصاص وكذلك اذا تزوجها على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا يتزوج عليها فان المذكو ر ليس بمال وكذا لو تزوج المسلم المسلمة على مائة أو دم أو خمر أو خنزير لم تصح التسمية لان الميتة والدم ليسا بمال في حق أحد والخمر والخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم فلا تصح تسمية شيء من ذلك مهر أو على هذا يخرج نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل أخته لا تخر على أن يزوجه إلا تخر أخته أو يزوجه ابنته أو يزوجه أمته وهذه التسمية فاسدة لان كل واحد منهما جعل بضع كل واحد منهما مهر الأخرى والبضع ليس بمال ففسدت التسمية ولكل واحدة منهما مهر المثل لما قلنا والنكاح صحيح عندنا وعند الشافعي فاسد واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار واليهى بوجوب فساد المهرى عنه ولان كل واحد منهما جعل بضع كل واحدة من المرأتين نكاحا وصدقا وهذا لا يصح ولنا أن هذا النكاح مؤبد أدخل فيه شرط فاسدا حيث شرط فيه أن يكون بضع كل واحد منهما مهر الأخرى والبضع لا يصلح مهر أو النكاح لا تبطله الشروط الفاسدة كما اذا تزوجها على أن يطلقها أو على أن ينقلها من منزلها ونحو ذلك وبه تبين أنه لم يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد لان جعل البضع صداقا لم يصح فأما النهى عن نكاح الشغار فنكاح الشغار هو النكاح الخالي عن العوض مأخوذ من قولهم شغل البلد اذا خلا عن السلطان وشغل الكلب اذا رفع إحدى رجله وعندنا هو نكاح بموض وهو مهر المثل فلا يكون شغارا على أن النهى ليس عن عين النكاح لانه تصرف مشرووع مشتمل على مصالح الدين والدنيا فلا يحتل النهى عن اخلاء النكاح عن تسمية المهر والدليل عليه ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منهما مهر وهو اشارة الى أن النهى لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح فبقى النكاح صحيحا ولو تزوج حراما على أن يخدمها سنة فالتسمية فاسدة ولها مهر مثلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد التسمية صحيحة ولها قيمة خدمة سنة وعند الشافعي التسمية صحيحة ولها خدمة سنة وذكر ابن سماعة في نوادره انه اذا تزوجها على أن يرعى غنمها سنة أن التسمية صحيحة ولها رعى غنمها سنة ولفظ رواية الاصل يدل على انها لا تصح في رعى الغنم كما لا تصح في الخدمة لان رعى غنمها خدمتها من مشايخنا من جعل في رعى غنمها روايتين ومنهم من قال يصح في رعى الغنم بالاجماع وانما الخلاف في خدمتها لها ولا خلاف في أن العبد اذا تزوج باذن المولى امرأة على أن يخدمها سنة أن تصح التسمية ولها المسمى أما الشافعي فقد مر على أصله أن كل ما يجوز أخذ العوض عنه يصح تسميته مهر أو منافع الحري يجوز أخذ العوض عنها لان اجارة الحري جائزة بلا خلاف فتصح تسميتها كما تصح تسمية منافع العبد وأما الكلام مع أصحابنا فوجه قول محمد أن منافع الحر مال لانها مال في سائر العقود حتى يجوز أخذ العوض عنها فكذا في النكاح واذا كانت مالا صححت التسمية الا انه تعذر التسليم لما في التسليم من استخدام الحرية وجهها وانه حرام لما نذكر فيجب الرجوع الى قيمة الخدمة كما لو تزوجها على عبد فاستحق العبد انه يجب عليه قيمة العبد لان تسمية العبد قد صححت لكونه مالا لكن تعذر تسليمه بالا استحقاق فوجب عليه قيمته لا مهر المثل لما قلنا كذا هذا وجه قولهما أن المنافع ليست بأموال متقومة على أصل أصحابنا ولهذا لم تكن مضمونة بالنصب والاتلاف وانما ثبت لها حكم التقوم في سائر العقود شرعا ضرورة دفع الحاجة بها ولا يمكن دفع الحاجة بها ههنا لان الحاجة لا تندفع الا بالتسليم وانه ممنوع عنه شرعا لان استخدام الحرية وجهها الحر حرام لكونه استهانة واذا لا وهذا لا يجوز ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة فلا تسلم خدمته لها شرعا فلا يمكن دفع الحاجة بها فلم يثبت لها التقوم فثبتت على الأصل فصار كما لو سمي مالا قيمة له كخنزير وخنزير وهناك لا تصح التسمية ويجب مهر المثل كذا ههنا حتى لو كان المسمى فعلا لاستهانة فيه

ولا مذلة على الرجل كرمي دوابها وزراعة أرضها والأعمال التي خارج البيت تصح بالتسمية لأن ذلك من باب القيام بأمرها لا من باب الخدمة بخلاف العبد لأن استخدام زوجته يباح بحرام لأنه عرضة للاستخدام والابتذال لكونه مملوكا كاملا حقاً بالبهائم ولأن مبنى النكاح على الاشتراك في القيام بمصالح المعاش فكان لها في خدمته حق فإذا جعل خدمته لها مهراً فكانت جعل ما هو لها مهراً فلم يجز كالأب إذا استأجر ابنه بخدمته أنه لا يجوز لأن خدمة الأب مستحقة عليه كذا هذا بخلاف العبد لأن خدمته خالص ملك المولى فصحت التسمية ولو تزوجها على منافع سائر الأعيان من سكنى داره وخدمة عبيده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الأعيان مدة معلومة صحت التسمية لأن هذه المنافع أموال أو التحقت بالأموال شرعاً في سائر العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها إذ ليس فيه استخدام المرأة زوجها فعملت أموالاً والتحقت بالأعيان فصحت تسميتها وعلى هذا يخرج ما إذا قال تزوجتك على هذا العبد فإذا هو حر وجمة الكلام فيه أن الأمر لا يخلو إما أن يسمى ما يصلح مهراً وأشار إلى ما لا يصلح مهراً وإما أن يسمى ما لا يصلح مهراً فأشار إلى ما يصلح مهراً فإن سمي ما يصلح مهراً وأشار إلى ما لا يصلح مهراً بأن قال تزوجتك على هذا العبد فإذا هو حر أو على هذه الشاة الذككية فإذا هي ميتة أو على هذا الرزق الخل فإذا هو خر فالسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف تصح التسمية في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبداً وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذككية وفي الخمر مثل ذلك الدن من خل وسط ومحمد فرق فقال مثل قول أبي حنيفة في الحر والميتة ومثل قول أبي يوسف في الخمر (وجه) قول أبي يوسف أن المسمى مال لأن المسمى هو العبد والشاة الذككية والخل وكل ذلك مال فصحت التسمية إلا أنه إذا ظهر أن المشار إليه خلاف جنس المسمى في صلاحية المهر تعذر التسليم فتجب القيمة في الحر والشاة لأنهما ليسا من المثليات وفي الخمر يجب مثله خلا لأنه مثلي كما لو هلك المسمى أو استحق (وجه) قول محمد في الفرق أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في العقود فإن كان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه وإن كان من خلاف جنسه يتعلق العقد بالمسمى هذا أصل مجمع عليه في البيع على ما نذكر في البيوع والحر من جنس العبد لا تحاد جنس المنفعة وكذا الشاة الميتة من جنس الشاة الذككية فكانت العبرة للإشارة والتحقت التسمية بالعدم والمشار إليه لا يصلح مهراً فصار كأنه اقتصر على الإشارة ولم يسم بأن قال تزوجتك على هذا وسكت فأما الخل مع الخمر فجنسان مختلفان لاختلاف جنس المنفعة فتعلق العقد بالمسمى لكن تعذر تسليمه وهو مثلي فيجب مثله خلا ولا يبي حنيفة أن الإشارة والتسمية كل واحد منهما موضعت للتعريف إلا أن الإشارة أبلغ في التعريف لأنها تحضر العين وتقطع الشركة والتسمية لا توجب احضار العين ولا تقطع الشركة فسقط اعتبار التسمية عند الإشارة وبقيت الإشارة والمشار إليه لا يصلح مهراً لأنه ليس بمال فيجب مهر المثل كما لو أشار إلى الميتة والدم والخمر والخنزير ولم يسم وحقيقة الفقه لا يبي حنيفة أن هذا حرمي عبداً وتسمية الحر عبداً باطل لأنه كذب فالتحقت التسمية بالعدم وبقيت الإشارة والمشار إليه لا يصلح مهراً لأنه ليس بمال فالتحقت الإشارة بالعدم أيضاً فصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهراً وهذا فقه واضح بمحمد الله تعالى هذا إذا سمي ما يصلح مهراً وأشار إلى ما لا يصلح مهراً فإما إذا سمي ما لا يصلح مهراً وأشار إلى ما يصلح مهراً بأن قال تزوجتك على هذا الحر فإذا هو عبداً أو على هذه الميتة فإذا هي ذككية أو على هذا الدن الخمر فإذا هو خل فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن التسمية فاسدة ولها المشار إليه وروى محمد عنه أن لها مهر المثل ورواية أبي يوسف أصح الرايين لأن الأصل عند أبي حنيفة أن التسمية لا يحكم لها مع الإشارة في باب النكاح فكانت العبرة بالإشارة والمشار إليه يصلح مهراً لأنه مال فكان لها المشار إليه (وجه) ما روى محمد

عنه انه لما سمي مالا يصلح مهر او أشار الى ما يصلح مهر ا فقد هزل بالتسمية والمأزل لا يتعلق بتسميته حكم فبطل كلامه رأسا ولو تزوجها على هذا الدن انخر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا روى ابن سماعة عن محمد في هذه المسئلة وايتين روى عنه أن لها الدن لا غير وروى عنه أيضا أن لها مهر المثل (وجه) الرواية الاولى انه سمي ما يصلح مهرًا وهو الظرف وما لا يصلح مهرًا وهو الخمر فيلغو مالا يصلح مهرًا كما لو تزوجها على الخمر وانخر وقيمة الخمر عشرة أنه يكون لها الخمر لا غير لما قلنا كذا هذا (وجه) الرواية الاخرى أن الظرف لا يقصد بالعقد عادة بل هو تابع وانما المقصود هو المظر وف فاذا بطلت التسمية في المقصود تبطل فيما هو تابع له والله أعلم ولو تزوجها على هذين العبدان فاذا أحدهما حر فليس لها الا العبد الباقي اذا كانت قيمته عشرة دراهم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد ينظر الى العبدان بلغت قيمته مهر مثلها فليس لها الا العبد وان كانت قيمته أقل من مهر مثلها تبلغ الى ثمن مهر مثلها وهو قول زفر وهذا بناء على الاصول التي ذكرناها لهم فمن أصل أبي يوسف ان جعل الحر مهرًا صحيح اذا سمي عبداً ويتعلق بقيمته أن لو كان عبداً فيتعلق العقد بالمسيين جميعاً بقدر ما يحتمل كل واحد منهما التعليق به فيتعلق بالعبد بعينه لانه يمكن ويتعلق بالحر بقيمته لو كان عبداً لانه لا يحتمل التعليق بعينه ومن أصل محمد أن المشار اليه اذا كان من جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمشار اليه والحر من جنس العبد لا اتحاد جنس المنفعة فيتعلق العقد بهما الا أنه لا سبيل الى الجمع بين المسمى وبين مهر المثل فيجب مهر المثل ألا ترى انه لو كانا حرين فيجب مهر المثل عنده ومتى وجب مهر المثل امتنع وجوب المسمى ولا في حنيفة أصلاً ان أحدهما ما ذكرنا ان الحر اذا جعل مهرًا وسمى عبداً لا يتعلق بتسميته شيء وجعل ذكره والعبد بمنزلة واحدة والثاني أن العقد اذا أضيف الى مالا يصلح يلغو مالا يصلح ويستقر ما يصلح كمن جمع بين امرأة تحمل له وامرأة لا تحمل له وتزوجهما في عقدة واحدة بمسمى يجب كل المسمى بمقابلة الحلال وانعقدان كاحدهما صحيحاً للعقد والتسمية بقدر الامكان وتقرر للعقد فيما يمكن تقريره والغاؤه فيما لا يمكن تصحيحه فيه والعبد هو الصالح لكونه مهرًا نصحت تسميته ويصير مهرًا لها اذا بلغت قيمته عشرة فصاعداً وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها على بيت وخادم والخادم حر ولو تزوجها على هذين الدنين من الخمر فاذا أحدهما خمر لها الباقي لا غير في قول أبي حنيفة اذا كان يساوي عشرة دراهم كافي العبدان وعندهما الباقي ومثل هذا الدن من الخمر وقد ذكرنا الاصل ولو سمي مالا وضم اليه مالا ليس بمال لكن له فيه منفعة مثل طلاق امرأة أخرى وامساكها في بلدها أو العفو عن القصاص فان وفي بالمنفعة فليس لها الا ما سمي اذا كان يساوي عشرة فصاعداً لانه سمي ما يصلح مهرًا بنفسه وشرط لها منفعة وقد وفي بما شرط لها فصحت التسمية وصارت العشرة مهرًا وان لم يف بالمنفعة فلها مهر مثلها ثم ينظر ان كان ما سمي لها من المال مثل مهر مثلها أو أكثر فلا شيء لها الا ذلك وان كان ما سمي لها أقل من مهر مثلها تم لها مهر مثلها عندنا وقال زفر ان كان المضموم مالا كما اذا شرط أن يهدي لها هدية فلم يف لها تم لها مهر المثل وان كان غير مال كطلاق امرأة أخرى وأن لا يخرجها من بلدها فليس لها الا ما سمي (وجه) قول زفر أن ما ليس بمال لا يتقوم فلا يكون فواته مضموناً بعوض وما هو مال يتقوم فاذا لم يسلم لها جاز لها الرجوع الى تمام العوض ولنا أن الموجب الاصل في هذا الباب هو مهر المثل فلا يعدل عنه الا عند استحكام التسمية فاذا وفي بالمنفعة فقد تقرر التسمية فوجب المسمى واذا لم يف به لم تنقور لانها ماضية بالمسنى من المال عوضاً بنفسه بل بمنفعة أخرى مضمومة اليه وهي منفعة أخرى مرغوب فيها خلال الاستيفاء شرعاً فاذا لم يسلم لها تقرر التسمية فبقي حقها في العوض الاصل وهو مهر المثل فان كان أقل من مهر مثلها أو أكثر فليس لها الا ذلك لانه وصل اليها قدر حقها وان كان أقل من مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضاً لا الى الحق المستحق فرق

بين هذا وبين ما اذا تزوجها على مهر صحيح وأرطال من خمر أن المهر ما يسمى لها إذا كان عشرة فصاعدا
ويبطل الحرام وليس لها تمام مهر مثلها أو أكثر فليس لها الا ذلك لانه وصل اليها قدر حقها وان كان أقل من
مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضا لان تسمية الخمر لم تصح في حق الانتفاع بها في حق المسلم اذ لا منفعة للمسلم
فيها حرمة الانتفاع بها في حق المسلم فلا يجوز أن يجبر بقواتها عوض فالتحقت تسميتها بالعدم وصار كأنه لم
يسم الا المهر الصحيح فلا يجب لها الا المهر الصحيح بخلاف المسئلة الاولى وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق أمته
على أن تزوج نفسها منه فقبلت عتقت لانه أعتقها بعوض فيزول ملكه بقبول العوض كما لو باعها وكما اذا
قال لها أنت حرة على ألف درهم بخلاف ما اذا قال لعبده ان أدبت الى ألفا فانت حرة لانه لا يعتق بالقبول ما لم يؤد
لان ذلك ليس بمعاوضة بل هو تعليق وهو تعليق الحرية بشرط الاداء اليه ولم يوجد الشرط ثم اذا اعتقت بالقبول
فبعد ذلك لا يخلو اما ان تزوجت نفسها منه واما ان أبت التزويج فان زوجت نفسها منه ينظر ان كان قد سمى لها
مهر آخر وهو مال سوى الاعتاق فلها المسمى لها كان عشرة دراهم فصاعدا وان كان دون العشرة تكمل
عشرة وان لم يسم لها سوى الاعتاق فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف صداقها اعتاقها ليس
لها غير ذلك (وجهه) قوله ان العتق بمعنى المال وبديل أنه يجوز أخذ العوض عنه بأن أعتق عبده
على مال بخلاف أن يكون مهر او لها أن العتق ليس بمال حقيقة لان الاعتاق ابطال المالكية فكيف يكون
العتق مالا الا أنه يجوز أخذ عوض هو مال عنه وهذا لا يدل على كونه مالا بنفسه ألا ترى أن الطلاق ليس
بمال ولا يجوز أخذ العوض عنه وكذا القصاص وأخذ البدل عنه جائز ونفس الحرة ليست بمال وان أبت
ان تزوج نفسها منه لا تجبر على ذلك لانها حرة ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح لكنها تسعى في قيمتها للمولى
عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا سعاية عليها (وجهه) قوله ان السعاية انما يجب لتخليص الرقبة وهذه
حرة خالصة فلا تلزمها السعاية (ولنا) أن المولى مريض يزوال ملكه عن رقبتها لا ينفع بقاؤه وهو تزويج
نفسها منه وهذه منفعة مرغوب فيها وقد تعذر عليه استيفاء هذه المنفعة بمعنى من جهتها وهو باؤها فيقام بدل
قيمته بمقامها دفعا للضرر عنه وأما قوله السعاية انما يجب لكالك الرقبة وتخليصها وهي حرة خالصة فنقول
السعاية قد تكون لتخليص الرقبة وهذا المستسعى يكون في حكم المكاتب على أصل أبي حنيفة وقد تكون لحق
في الرقبة لا لكالك الرقبة كالعبد المراهون اذا أعتقه الراهن وهو معسر كما اذا قال لعبده أنت حرة على قيمة
رقبتك قبل حتى عتق كذا هذا ولو تزوج امرأة على عتق أبيها أو ذى رحم محرم منها أو على عتق عبد أجنبي
عنها فهذا لا يخلو اما ان ذكر فيه كلمة عنها بأن قال أترى وجك على عتق أبيك عتقك أو على عتق هذا العبد عتقك
وأشار الى عبد أجنبي عنها واما ان لم يذكر فإن لم يذكر وقبعت عتق العبد والولاء للزوج لا لها لان المعتق
هو الزوج والولاء لمن أعتق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولها مهر مثلها ان لم يكن سمي لها مهر
آخر هو مال وان كان قد سمى فلها المسمى لانه علق العتق بقبولها النكاح فاذا قبلت عتق والعبد لا يصلح مهر
لانه ليس بمال فان كان هناك مال مسمى وجب ذلك لانه سمي بمهر فوجب المسمى وان لم يكن
فتسميته العتق مهر لم يصح لانه ليس بمال فيجب مهر المثل هذا اذا لم يذكر عنها فاما اذا ذكرت فقبلت عتق
العبد عنها وثبت الولاء لها وصار ذلك مهر لانه لما ذكر العتق عنها ولا يكون العتق عنها الا بعد سبق الملك
لها فكأنه أولاً ثم عتق عنها كن قال لا آخر أعتق عبدك عني عن كفارة يعني على ألف درهم يجوز ويقع العتق
عن الآخر وحال ما ملكته كان مالا يصلح أن يكون مهر وهذا اذا تزوجها على العتق فاما اذا تزوجها على
الاعتاق بأن تزوجها على أن يعتق هذا العبد فهذا أيضا لا يخلو من أحد وجهين اما أن ذكر فيه عنها واما
ان لم يذكر فإن لم يذكر فقبلت صح النكاح ولا يعتق العبد ههنا بقبولها لانه وعد ان يعتق والعتق لا يثبت بوعده

الاعتاق وانما ثبت بالاعتاق فالاعتاق لا يعتق لا يعتق بخلاف الفصل الاول لان الزواج هناك كان على العتق لا على الاعتاق ثم اذا اعتقه فعتق فلا يخلو اما ان ذكر كلمة عنها أو لم يذكر فان كان لم يذكر ثبتت الولاء عنه لا منها لان الاعتاق منه لا منها والولاء للعتق ولها مهر مثلها ان لم يكن هناك مهر آخر مسمى وهو مال وان كان فلها ذلك المسمى لان الاعتاق ليس بمال بل هو ابطال المالية سواء كان العبد أجنبيا أو ذارحم محرم منها وان ذكر كلمة عنها ثبتت الولاء منها لان الاعتاق منها لانه اعتق عنها ويصير العبد ملكا لها بمقتضى الاعتاق ثم ان كان ذارحم محرم منها اعتق عليها كما ملكته فتملكه فاعتق عليها وان كان أجنبيا يصير الزوج وكيلها عنها في الاعتاق ومنها اذا اعتق كما وعد فان أبي لا يجبر على ذلك لانه حر مالك إلا أنه ينظر ان لم يكن نعمة مسمى هو مال فلها مهر مثلها الماذكرنا ان تسمية الاعتاق مهرا لم يصح ولم يوجد تسمية شيء آخر هو مال فتعين مهر المثل موجبا وان كان قد سمي لها شيئا آخر هو مال فان كان المسمى مثل مهر المثل أو أكثر فلها ذلك المسمى لان الزوج رضى بالزيادة وان كان أقل من مهر مثلها فان كان العبد أجنبيا فلها ذلك المسمى لا غير لانه شرط لها شرطا لا منفعة لها فيه فلا يكون غارا لها بترك الوفاء بما شرط لها وان كان ذارحم محرم منها يبلغ به تمام مهر مثلها لانها انما رضى بدون مهر مثلها بما شرط ولم تكن راضية فصار غارا لها وهذا اذا لم يقل عنها قاما اذا قال ذلك بأن تزوجها على ان يعتق هذا العبد عنها فقبلت صبح النكاح وصار العبد ملكا ثم ان كان ذارحم محرم منها عتق عليها لانها ملكت ذارحم محرم منها وكان ذلك مهرا لها لانها تملكه ثم يعتق عليها وان كان أجنبيا يكون الزوج وكيلها عنها بالاعتاق فان اعتق قبل العزل فقد وقع العتق عنها وان عزله في ذلك صبح العزل والله أعلم

فصل ومنها أن لا يكون مجهولا جهالة تزيد على جهالة مهر المثل وجلة الكلام فيه أن المهر في الاصل لا يخلو اما أن يكون معيناً مشارا اليه واما أن يكون مسمى غير معين مشارا اليه فان كان معيناً مشارا اليه سميت تسميته سواء كان مما يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات من العروض والعقار والحيوان وسائر المكيلات والموزونات سوى الدراهم والدنانير أو كان مما لا يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات كالدرهم لانه مال لا جهالة فيه الا أنه ان كان مما يتعين بالتعيين ليس للزوج ان يحبس العين ويدفع غيرها من غير رضا المرأة لان المشار اليه قد تعين للمقدّم فعلق حقها بالعين فوجب عليه تسليم عينه وان كان مما لا يتعين له ان يحبسه ويدفع مثله جنسا ونوما وقدرا وصفة لان التعيين اذا لم يصح صار مجازا عوضا من الجنس والنوع والقدر والصفة وان كان تبرأ مجهولا أو تفرقة ذهباً وفضة يجبر على تسليم عينه في رواية لانه يتعين بالتعيين كالعروض ولا يجبر في رواية لانه لا يتعين بالتعيين كالمضروب وان كان المسمى غير عين فالمسمى لا يخلو اما أن يكون مجهول الجنس والنوع والقدر والصفة واما أن يكون معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة فان كان مجهولا كالحيوان والداية والشوب والدار بأن تزوج امرأة على حيوان أو دابة أو ثوب أو دار ولم يعين لم تصح التسمية وللرأة مهر مثلها بالغاما بلغ لان جهالة الجنس متفاحشة لان الحيوان اسم جنس تحتبه أنواع مختلفة وتحت كل نوع أشخاص مختلفة وكذا الدابة وكذا الثوب لان اسم الثوب يقع على ثوب القطن والكثان والحزير والخز والبز وتحت كل واحد من ذلك أنواع كثيرة مختلفة وكذا الدار لانها تختلف في الصغر والكبر والهيئة والتقسيم وتختلف قيمتها باختلاف البلاد والمحال والسكك اختلافا فاحشا فتفاحشت الجهالة فالتحقق بجهالة الجنس والاصل أن جهالة العوض تمنع صحة تسميته كما في البيع والاجارة لكونها مفضية الى المنازعة الا أنه يتحمل ضرب من الجهالة في المهر بالاجماع فان مهر المثل قد يجب في النكاح الصحيح ومعلوم أن مهر المثل مجهول ضربا من الجهالة فكل جهالة في المسمى مهر مثل جهالة مهر المثل أو أقل من ذلك يتحمل ولا يمنع صحة التسمية

استدلالاً بمهر المثل وكل جهالة تريد على جهالة مهر المثل يبقى الا مرفها على الاصل فيمنع صحة التسمية كما في سائر
الاعراض اذا ثبت هذا فنقول لا شك ان جهالة الحيوان والدابة والثوب والدار أكثر من جهالة مهر المثل لان
بعد اعتبار تساوي المراتين في المال والجمال والسن والعقل والدين والبلد والعفة يقل التفاوت بينهما فقل
الجهالة فاما جهالة الجنس والنوع فجهالة متفاحشة فكانت أكثر جهالة من مهر المثل فت منع صحة التسمية وان كان
المسمى معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة والقدر كما اذا تزوجها على عبد أو أمة أو فرس أو جمل أو حمار أو ثوب
مروى أو هر وى صحت التسمية ولها الوسط من ذلك وللزوج الخيار ان شاء أعطاها الوسط وان شاء أعطاها
قيمتها وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح التسمية (وجهه) قوله ان المسمى مجهول الوصف فلا تصح تسميته
كما في البيع وهذا لان جهالة الوصف تفضي الى المنازعة بجهالة الجنس ثم جهالة الجنس تمنع صحة التسمية
فكذا جهالة الوصف (ولنا) أن النكاح معاوضة المال بما ليس بمال والحيوان الذي هو معلوم الجنس
والنوع مجهول الصفة يحوز ان يثبت ديناً في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في الذمة قال النبي صلى الله عليه
وسلم في النفس المؤمنة مائة من الابل والبضع ليس بمال فجاز ان يثبت الحيوان ديناً في الذمة بدلا عنه ولان
جهالة الوسط من هذه الاصناف مثل جهالة مهر المثل أو أقل فتلك الجهالة لما لم تمنع صحة تسمية البذل فكذا هذه
الا أنه لا تصح تسميته ثمن في البيع لان البيع لا يحتمل جهالة البذل أصلاً قلت أو كثرت والنكاح يحتمل
الجهالة اليسيرة مثل جهالة مهر المثل وانما كان كذلك لان مبنى البيع على المضايقة والمالكسة فالجهالة فيه
وان قلت تفضي الى المنازعة ومبنى النكاح على المسامحة والمروءة فجهالة مهر المثل فيه لا تفضي الى المنازعة
فهو الفرق وأما وجوب الوسط فلان الوسط هو العدل لما فيه من مراعاة الجانبين لان الزوج يتضرر بإيجاب
الجيد والمرأة تتضرر بإيجاب الرديء فكان العدل في إيجاب الوسط وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم
خير الامور أوسطها والاصل في اعتبار الوسط في هذا الباب ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
قال أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن موالها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها مهر مثل نساءها لا وكس ولا
شطط وكذلك قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في المفوضة أرى لها مهر مثل نساءها لا وكس ولا شطط
والمعنى ما ذكرنا وأما ثبوت الخيار بين الوسط وبين قيمته فلان الحيوان لا يثبت في الذمة بثبوتها مطلقاً ألا ترى أنه
لا يثبت ديناً في الذمة في معاوضة المال بالمال ولا يثبت في الذمة في ضمان الاتلاف حتى لا يكون مضموناً بالمثل
في الاستهلاك بل بالقيمة فن حيث انه يثبت في الذمة في الجلة قلنا بوجوب الوسط منه ومن حيث انه لا يثبت بثبوتها
مطابقاً قلنا يثبت الخيار بين تسليمه وبين تسليم قيمته عملاً بالشبهين جميعاً ولان الوسط لا يعرف الا بواسطة القيمة
فكانت القيمة أصلاً في الاستحقاق فكانت أصلاً في التسليم وأما ثبوت الخيار للزوج والمرأة فلانه المستحق
عليه فكان الخيار له وكذلك ان تزوجها على بيت وخدام فلها بيت ووسط مما يجهز به النساء وهو بيت الثوب
لا المبنى فينصرف الى فرش البيت في أهل الامصار وفي أهل البادية الى بيت الشعر ولها خدام ووسط لان المطلق
من هذه الاصناف ينصرف الى الوسط لان الوسط منها معلوم بالعادة وجهالته مثل جهالة مهر المثل أو أقل فلا
تمنع صحة التسمية كما لو نص على الوسط ولو وصف شيئاً من ذلك بأن قال جيداً أو وسطاً أو رديءاً فلها الموصوف
ولو جاء بالقيمة تجبر على القبول لان القيمة هي الاصل ألا ترى أنه لا يعرف الجيد والوسط والرديء الا باعتبار
القيمة فكانت القيمة هي المعرفة بهذه الصفات فكانت أصلاً في الوجوب فكانت أصلاً في التسليم فاذا جاء بها
تجبر على قبولها ولو تزوجها على وصيف صحت التسمية ولها الوسط من ذلك ولو تزوجها على وصيف أبيض
لا شك أنه تصح التسمية لانه تصح بدون الوصف فاذا وصف أولى ولها الوصف الجيد لان الابيض عندهم
اسم للجيد ثم الجيد عندهم هو الرديء والوسط السندي والرديء الهندي وأما عندنا فالجيد هو التركي والوسط

ل روى والردى الهندي وقد قال أبو حنيفة قيمة الخادم الجيد خمسون دينارا وقيمة الوسط أربعون وقيمة الردى ثلاثون وقيمة البيت الوسط أربعون دينارا وقال أبو يوسف ومحمد إن زاد السعر أو نقص فبحسب الغلاء والرخس وهذا ليس باختلاف في الحقيقة ففي زمن أبي حنيفة كانت القيم مسعرة وفي زمانها تغيرت القيمة فأجاب كل على عرف زمانه والمعتبر في ذكر القيمة بلا خلاف ولو تزوجها على بيت وخادم حتى وجب الوسط من كل واحد منهما ثم صالحت من ذلك زوجها على أقل من قيمة الوسط ستين دينارا أو سبعين دينارا جاز الصلح لأنها بهذا الصلح أسقطت بعض حقها لأن الواجب فيهما ثمانون فإذا صالحت على أقل من ذلك فقد أسقطت البعض ومن له الحق إذا أسقط بعض حقه واستوفى الباقي جاز ويجوز ذلك بالقدر والنسيئة لما ذكرنا أن الصلح وقع على عين الحق باسقاط البعض فكان الباقي عين الواجب فجاز فيه التأجيل فإن صالحت على مائة دينار فالفضل باطل لأن المسمى إذا لم يكن مسعرا فالقيمة واجبة بالمقدور ومن وجب له حق فصالح على أكثر من حقه لم يجز وإن كان المسمى معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة كما إذا تزوجها على مكمل موصوف أو موزون موصوف سوى الدراهم والدنانير صحت التسمية لأن المسمى مال معلوم لاجهالة فيه بوجه ألا ترى أنه ثبت دينار في الذمة ثبوتاً مطلقاً فإنه يجوز البيع به والسلم فيه ويضمن بالمثل فيعجز الزوج على دفعه ولا يجوز دفع عوضه إلا برضا المرأة ولو تزوجها على مكمل أو موزون ولم يصف صحت التسمية لأنه مال معلوم الجنس والنوع فتصح تسميته فإن شاء الزوج أعطاهما الوسط من ذلك وإن شاء أعطاهما قيمته كذا ذكر الكرخي في جامعه وذكر الحسن عن أبي حنيفة أنه يجزى بر على تسليم الوسط (وجه) ما ذكره الكرخي أن القيمة أصل في إيجاب الوسط لأن بها يعرف كونه وسطاً فكان أصل في التسليم كما في العبد (وجه) رواية الحسن أن الشرع لما أوجب الوسط فقد تمين الوسط بتعيين الشرع فصار كما لو عينه بالتسمية ولو سلمى الوسط يجزى بر على تسليمه كذا هذا بخلاف العبد فإن هناك لو سلمى الوسط ونص عليه لا يجزى بر على تسليمه فكذا إذا أوجبته الشرع والله أعلم وأما الثياب فقد ذكر في الأصل أنه إذا تزوجها على ثياب موصوفة أنه بالخيار أن شاء سلمها وأن شاء سلم قيمتها ولم يفصل بين ما إذا سمي لها أجلاً أو لم يسم وقال أبو يوسف إن أجلها يجزى بر على دفعها وإن لم يؤجلها فلها القيمة وروى عن أبي حنيفة أنه يجزى بر على تسليمها من غير هذا التفصيل وهو قول زفر (وجه) ما ذكر في الأصل أن الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتاً مطلقاً لأنها ليست من ذوات الأمثال ألا ترى أنها مضمونة بالقيمة لا بالمثل في ضمان العدوان ولا تثبت في الذمة بنفسها في عقود المعاوضات بل بواسطة أجل فكانت كالعبد وهناك لا يجزى بر على دفع العبد وله أن يسلم القيمة كذا هيئنا وأبو يوسف يقول إذا أجلها فقد صارت بحيث تثبت في الذمة ثبوتاً مطلقاً ألا ترى أنها تثبت في الذمة في السلم فيجبر على الدفع بل أولى لأن البدل في البيع لا يحتمل الجهالة رأساً والمهر في النكاح يحتمل ضرراً من الجهالة فلما ثبتت في الذمة في البيع فلا تثبت في النكاح أولى (وجه) الرواية الأخرى لا يوجب حنيفة أن امتناع ثبوتها في الذمة لمكان الجهالة فإذا وصفت فقد زالت الجهالة فيصح ثبوتها في الذمة مهر في النكاح وانما لا يصح السلم فيها إلا مؤجلاً لأن العلم بها يقف على التأجيل بل لأن السلم لم يشرع إلا مؤجلاً والأجل ليس بشرط في المهر فكان ثبوتها في المهر غير مؤجلة كثبوتها في السلم مؤجلة فيجبر على تسليمها ولو قال تزوجتك على هذا العبد أو على ألف أو على الفين فالتسمية فاسدة في قول أبي حنيفة ويحكم مهر مثلها فإن كان مهر مثلها مثل الادون أو أقل فلها الادون إلا أن يرضى الزوج بالرفع وإن كان مهر مثلها مثل الادون فلها الرفع إلا أن ترضى المرأة بالادون وإن كان مهر مثلها فوق الادون أو أقل من الرفع فلها مهر مثلها وقال أبو يوسف ومحمد التسمية صحيحة ولها الادون على كل حال (وجه) قولهما إن المصير إلى مهر المثل عند تعذر إيجاب المسمى ولا تعذر ههنا لأنه يمكن إيجاب الأقل لكونه متيقناً في الزيادة شك فيجب

المتيقن به وصار كما اذا اعتق عبده على ألف أو ألفين أو خالع امرأته على ألف أو ألفين أنه تصح التسمية وتجب
الألف كذا هذا ولا يبي حنيفة أنه جعل المهر أحد المذكورين غير عين لأن كلمة أو تتناول أحد المذكورين غير
عين وأحدهما غير عين مجهول فكان المسمى مجهولا وهذه الجهالة أكثر من جهالة مهر المثل ألا ترى أن كلمة أو
تدخل بين أقل الأشياء وأكثرها فتمنع صحة التسمية فيحكم مهر المثل لأنه الموجب لأصل في هذا الباب فلا
يعدل عنه إلا عند صحة التسمية ولا صحة إلا بتعيين المسمى ولم يوجد فيجب مهر المثل لأنه لا ينقص عن الأدون
لأن الزوج رضى بذلك القدر ولا يزداد على الرفع لرضا المرأة بذلك القدر ولا يلزم على هذا ما اذا تزوجها على
هذا العبد أو على هذا العبدان الزوج بالخيار في أن يدفع أيهما شاء أو على أن المرأة بالخيار في ذلك تأخذ أيهما
شاءت أنه تصح التسمية يتوان كان المسمى مجهولا لأن تلك الجهالة يمكن رفعها ألا ترى أنها ترفع باختيار من له
الخيار فقلت الجهالة فكانت كجهالة مهر المثل أو أقل من ذلك فلا تمنع صحة التسمية ههنا لا سبيل إلى إزالة هذه
الجهالة لأنه اذا لم يكن فيه خيار كان لكل واحد منهما أن يختار غير ما يختاره صاحبه فحشت الجهالة فنعت
صحة التسمية بخلاف الاعتاق والخلع لأنه ليس لهما موجب أصلي يصار إليه عند وقوع الشك في المسمى فوجب
المتيقن من المسمى لأن إيجابه أولى من الإيقاع بمجانا بلا عوض أصلا لعدم رضا المولى والزوج بذلك وفيما
نحن فيه له موجب أصلي فلا يعدل عنه إلا عند تعين المسمى ولا تعين مع الشك بادخال طلبة الشك فالتحقق التسمية
بالعدم فبقي الموجب الأصلي واجب المصير إليه ولو تزوج امرأة على ألف لم يكن له امرأة وعلى ألفين ان كانت
له امرأة أو تزوجها على ألف لم يخرجها من بلدها وعلى ألفين ان أخرجها من بلدها أو تزوجها على ألف ان
كانت مولاة وعلى ألفين ان كانت عربية وما أشبه ذلك فلا شك أن النكاح جائز لأن النكاح
المؤبد الذي لا توقيت فيه لا تبطله الشروط الفاسدة لما قلنا ان الشروط لو أثرت لا أثرت في المهر
بفساد التسمية وفساد التسمية لا يكون فوق العدم ثم عدم التسمية رأسا لا يوجب فساد النكاح ففسادها
أولى وأما المهر فالشرط الأول جائز بلا خلاف فان وقع الوفاء به فلها ما سمي على ذلك الشرط وان لم يقع
الوفاء به فان كان على خلاف ذلك أو فعل خلاف ما شرط لها فلها مهر مثلها لا ينقص من الأصل ولا يزداد
على إلا كثر وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان وهذه أربعة
مسئلة مشهورة في الاجارات وهو أن يدفع رجل ثوبا إلى الخياط فيقول ان خيطته اليوم فلك درهم وان خيطته
غدا فلك نصف درهم (وجه) قول زفر ان كل واحد من الشرطين يخالف الآخر فأوجب ذلك جهالة
التسمية فتصح التسميتان كما اذا قال للخياط ان خيطته وميا فبدرهم وان خيطته فارسيا فبنصف درهم ولا يبي
حنيفة أن الشرط الأول وقع صحيحا بالاجماع وموجب رد مهر المثل ان لم يقع الوفاء به فكانت التسمية الأولى
صحيحة فلو صح الشرط الثاني لكان نافيا موجب الشرط الأول والتسمية الأولى والتسمية بعد ما صحت لا يجوز
نفي موجبها فبطل الشرط الثاني ضرورة وقال ان ما شرط الزوج من طلاق المرأة وترك الخروج من البلد
لا يلزمه في الحكم لأن ذلك وعد وعد لها فلا يكاف به وعلى هذا يخرج ما اذا تزوجها على حكمه أو حكم أجنبي
أن التسمية فاسدة لأن المحكوم به مجهول وجهالته أكثر من جهالة مهر المثل فيمنع صحة التسليم ثم ان كان الزوج
على حكم الزوج ينظر ان حكم بمهر مثلها أو أكثر فلها ذلك لأنه رضى بسنل الزيادة وان حكم بأقل من مهر مثلها
فلها مهر مثلها إلا أن ترضى بالأقل وان كان الزوج على حكمها فان حكمت بمهر مثلها أو أقل فلها ذلك لأنها
رضيت باسقاط حقها وان حكمت بأكثر من مهر مثلها لم تجز الزيادة لأن المستحق هو مهر المثل الا اذا رضى
الزوج بالزيادة وان كان الزوج على حكم أجنبي فان حكم بمهر المثل جاز وان حكم بأكثر من مهر المثل يتوقف
على رضا الزوج وان حكم بأقل من مهر المثل يتوقف على رضا المرأة لأن المستحق هو مهر المثل والزوج لا يرضى

بالزيادة والمرأة لا ترضى بالنقصان فذلك توقفت الامر في الزيادة والنقصان على رضاها فان تزوجها على ما يكسب العام أو يرث فهذه تسمية فاسدة لان جهالة هذا أكثر من جهالة مهر المثل وقد انضم الى الجهالة الخطر لانه قد يكسب وقد لا يكسب ثم الجهالة بنفسها تمنع صحة التسمية فع الخطر أولى ولو تزوج امرأتين على صدق واحد يجوز الا أن يقول تزوجتكما على ألف درهم قبلتنا فالنكاح جائز لا شك فيه ويقسم الالف بينهما على قدر مهر مثلهما لانه جعل الالف بدلا عن بضعيهما والبذل يقسم على قدر قيمة المبدل والمبدل هو البضع فيقسم البذل على قدر قيمته وقيمته مهر المثل كما لو اشترى عبيدين بألف درهم انه يقسم الثمن على قدر قيمتهما كذا هذا فان قبلت احدهما دون الاخرى جاز النكاح في التي قبلت بخلاف البيع فانه اذا قال بعت هذا العبد منكما قبل احدهما ولم يقبل الاخر لم يحجز البيع أصلا والفرق انه لما قال تزوجتكما فقد جعل قبول كل واحدة منهما شرطا لقبول الاخرى والنكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان ادخال الشرط فيه فاسدا والنكاح لا يفسد بالشرط الفاسد والبيع يفسده واذا جاز النكاح تقسم الالف على قدر مهر مثلهما لما قلنا فاما أصاب حصبة التي قبلت فلها ذلك القدر والباقي يعود الى الزوج وان كانت احدهما ذات زوج أو في عدة من زوج أو كانت ممن لا يحل له نكاحها فان جميع الالف التي يصح نكاحها في قول أبي حنيفة وعندهما تقسم الالف على قدر مهر مثلهما فاما أصاب حصبة التي صح نكاحها فلها ذلك والباقي يعود الى الزوج (وجه) قوله ما انه جعل الالف مهر الهمما جميعا وكل واحدة منهما صالح للنكاح حقيقة لكونها قابلة للقاصد المطلوب منه حقيقة الا أن المحرمة منهما لا تراحم صاحبتهما في الاستحقاق لخروجهما من أن تكون محلا لذلك شرعا مع قيام المحاية حقيقة فيجب اظهار أثر المحاية الحقيقية في الاتقسام ولا يبي حنيفة أن المهر يقابل ما يستوفى بالوطء وهو منافع البضع وهذا العقد في حق المحرمة لا يمكن من استيفاء المنافع لخروجها من أن تكون محلا للعقد شرعا والموجود الذي لا ينتفع به والعدم الاصل سواء فيجعل ذلك المهر بمقابلة الاجنبية كما اذا جمع بين المرأة والاثان وقال تزوجتكما على ألف درهم فان دخل الزوج بالتي فسد نكاحها في قياس قول أبي حنيفة لهامهر مثلها بالغا ما بلغ لانه لا تعتبر التسمية في حقها فالتحقت التسمية بالعدم وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد لهامهر مثلها لا يجاوز حصبتها من الالف لانهم لا يعتبران التسمية في حقهما في حق الاتقسام والله عز وجل اعلم وعلى هذا تخرج تسمية المهر على السمة والرياء انها تصبح أولا تصبح وجملة الكلام فيه أن السمة في المهر اما أن تكون في قدر المهر واما أن تكون في جنسه فان كانت في قدر المهر بأن تواضع في السر والباطن واتفقا على أن يكون المهر ألف درهم لكنهما يظهران في العقد ألفين لا مرحلهما على ذلك فان لم يقلوا ألف منهما سمة فالمهر ما ذكرناه في العلانية وذلك القان لان المهر ما يكون مذكور في العقد والالفان مذكورتان في العقد فاذا لم يجعل الالف منهما سمة صحت تسمية الالفين وان قال الالف منهما سمة فالمهر ما ذكرناه في السر وهو الالف في ظاهر ال رواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى عن أبي حنيفة أن المهر ما أظهرناه وهو الالفان (وجه) هذه ال رواية أن المهر هو المذكور في العقد لانه اسم لما يملك به البضع والذي يملك به البضع هو المذكور في العقد وانه يصلح أن يكون مهر ال لانه مال معلوم فتصبح تسميته ويصير مهرا ولا تعتبر المواضعة السابقة (وجه) ظاهر ال رواية انهما لما قال الالف منهما سمة فقد هزلا بذلك قدر الالف حيث لم يقصدا به مهرا والمهر مما يدخله الجد والهزل ففسدت تسميته قدر الالف والتحقت بالعدم فبقي العقد على ألف وان كانت السمة من جنس المهر يات تواضعا واتفقا في السر والباطن على أن يكون المهر ألف درهم ولكنهما يظهران في العقد مائة دينار فان لم يقلوا رياء وسمة فالمهر ما تعاقد عليه لما قلنا وان قالوا رياء وسمة فتعاقد على ذلك فلها مهر مثلها في ظاهر ال رواية عن أبي حنيفة ورواية عنه أن لها مهر العلانية مائة دينار (وجه) هذه ال رواية على نحو ما ذكرنا أن المائة

دينار هي المذكورة في العقد والمهر اسم للذكور في العقد لما ينفى اعتبار المذكور ولا تعتبر المواضعة السابقة (وجه)
 ظاهر الرأية أن ما تواضعا عليه وهو الالف لم يذكراه في العقد وما ذكراه وهو المائة دينار ما تواضعا عليه فلم توجد
 التسمية فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهر هذا الذي ذكرنا إذا لم يتعاقد في السر والباطن على
 أن يكون للمهر قدر أو جنس ثم يتعاقد على ما تواضعا واتفقا عليه فأما إذا تعاقد في السر على قدر من المهر أو جنس منه
 ثم اتفقا وتواضعا في السر على أن يظهر في عقد العلانية أكثر من ذلك أو جنسا آخر فإن لم يذكراه في المواضعة السابقة
 أن ذلك سمعة فالمهر ما ذكراه في العلانية في قول أبي حنيفة ومحمد ويكون ذلك زيادة على المهر الأول سواء كان
 من جنسه أو من خلاف جنسه فإن كان من خلاف جنسه فجميعه يكون زيادة على المهر الأول وإن كان من
 جنسه فقد راز زيادة على المهر الأول يكون زيادة وروى عن أبي يوسف أنه قال المهر مهر السر (وجه)
 قوله أن المهر ما يكون منذ كور في العقد والعقد هو الأول لأن النكاح لا يثبت بالفسخ والاقالة فالثاني لا يرفع
 الأول فلم يكن الثاني عقدا في الحقيقة فلا يعتبر المذكور عنده فكان المهر هو المذكور في العقد الأول (وجه)
 قولهما أنه ما قصدوا شئين استثناف العقد وزيادة في المهر واستثناف العقد لا يصح لأن النكاح لا يثبت بالفسخ
 والزيادة صحيحة فصار كأنه زاد ألفا أخرى أو مائة دينار وإن ذكراه في المواضعة السابقة أن الزيادة أو الجنس
 الآخر سمعة فالمهر هو المذكور في العقد الأول والمذكور في العقد الثاني لغو لأنهما هزلا به حيث جعلاه
 سمعة والمهر لا يعمل في المهر فيبطله والله أعلم

فصل ومنها أن يكون النكاح صحيحا فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد حتى لا يلزم المسمى لأن
 ذلك ليس بنكاح لما نذر أن شاء الله تعالى إلا أنه إذا وجد الدخول يجب مهر المثل لكن بالوطء لا بالعقد
 على ما تبين في موضعه إن شاء الله تعالى ولو تزوج امرأة على جارية بعينها واستثنى ما في بطنها فلها الجارية وما في
 بطنها ذكراه الكرخي والطحاوي من غير خلاف لأن تسمية الجارية بمهر أقد صحت لأن مال معلوم واستثناء
 ما في بطنها لم يصح لأن الجنين في حكم جزء من أجزائها فإطلاق العقد على الأم يتناولها فاستثنائه يكون بمنزلة شرط
 فاسد والنكاح لا يثبت بشرط فاسد فيلغو الاستثناء ويلتحق بالعدم كأنه لم يستثن رأسا وكذلك إذا وهب
 جارية واستثنى ما في بطنها أو خالع أو صالح من دم العمد لأن هذه التصرفات لا تبطلها الشرط والفاسدة ولو تزوج
 امرأة على جارية فاستحقت وهلك قبل التسليم فلها قيمتها لأن التسمية قد صحت لكون المسمى مالا متقوما
 معلوما فالعقد انعقد بموجب التسليم بالاستحقاق والهلاك لا نهى عن تسليمها فتجب قيمتها بخلاف البيع إذا
 هلك المبيع قبل التسليم إلى المشتري أنه لا يفرم البائع قيمته وإنما يسقط الثمن لا غير لأن هلاك المبيع يوجب
 بطلان البيع وإذا بطل البيع لم يبق وجوب التسليم فلا تجب القيمة ثم تفسير مهر المثل هو أن يعتبر مهرها بمهر مثل
 نسائها من أخواتها لا بغيرها أو أمها أو أباها وعماتها وبنات أعمامها في بلدها وعصرها على ما لها وجاها وسنها
 وعقلها ودينها لأن الصداق يختلف باختلاف البلدان وكذلك يختلف باختلاف المال والجمال والسن والعقل
 والدين فيزداد مهر المرأة لزيادة مالها وجاها وعقلها ودينها وحدثت سنة فلا بد من المائنة بين المرأتين في هذه
 الأشياء ليكون الواجب لها مهر مثل نسائها إذا لا يكون مهر المثل بدون المائنة بينهما ولا يعتبر مهرها بمهر أمها
 ولا بمهر خالتها إلا أن تكون من قبيلتها من بنات أعمامها لأن المهر يختلف بشرف النسب والنسب من الآباء
 لا من الأمهات فانما يحصل لها شرف النسب من قبيل أبيها أو قبيلته لا من قبل أمها وعشيرتها والله أعلم

فصل وأما بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الأحكام
 فنقول والله التوفيق المهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد لأنه أحداث الملك والمهر يجب بمقابلة أحداث
 الملك ولأنه عقد معاوضة وهو معاوضة البضع بالمهر فيقتضي وجوب العوض كالباع سواء كان المهر مفرضا

في العقد أولم يكن عندنا وعند الشافعي ان كان مفر وضلا يجب بنفس العقد وانما يجب بالقرض أو بالدخول على ما ذكرنا فيما تقدم وفي النكاح الفاسد يجب المهر لكن لا بنفس العقد بل بواسطة الدخول لعدم حدوث الملك قبل الدخول أصلا وعدم حدوثه بعد الدخول مطلقا ولا تعدام المعاوضة قبل الدخول رأسا وانعدامها بعد الدخول مطلقا لما ذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ويجب عقيب العقد بلا فصل لما ذكرنا انه يجب باحداث الملك والملك يحدث عقيب العقد بلا فصل ولان المعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين في وقت واحد وقد ثبت الملك في أحد العوضين وهو البضع عقيب العقد فيثبت في العوض الآخر عقيب تحقيق المعاوضة المطلقة الا انه يجب بنفس العقد وجوبا موسعا وانما يتضيق عند المطالبة كالثمن في باب البيع انه يجب بنفس البيع وجوبا موسعا وانما يتضيق عند مطالبة البائع واذا طالبت المرأة بالمهر يجب على الزوج تسليمه أولا لان حق الزوج في المرأة متعين وحق المرأة في المهر لم يتعين بالعقد وانما يتعين بالقبض فوجب على الزوج التسليم عند المطالبة ليتعين كما في البيع ان المشتري يسلم الثمن أولا ثم يسلم البائع المبيع الا ان الثمن في باب البيع اذا كان دينيا قدم تسليمه على تسليم المبيع ليتعين وان كان عينا سلمه ان معاونهما يقدم تسليم المهر على كل حال سواء كان دينيا أو عينا لان القبض والتسليم ههنا معا متعذر ولا تعذر في البيع واذا ثبت هذا فنقول للمرأة قبل دخول الزوج بها ان تمنع الزوج عن الدخول حتى يعطيها جميع المهر ثم تسلم نفسها الى زوجها وان كانت قد انتقلت الى بيت زوجها لما ذكرنا ان بذلك يتعين حقها فيكون تسليمها بتسليم ولان المهر عوض عن بضعها كالثمن عوض عن المبيع وللبيع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان للمرأة حق حبس نفسها لاستيفاء المهر وليس للزوج منعها عن السفر والخروج من منزله بزيارة أهلها قبل ايفاء المهر لان حق الحبس انما يثبت لاستيفاء المستحق فاذا لم يجب عليها تسليم النفس قبل ايفاء المهر لم يثبت للزوج حق الاستيفاء فلا يثبت له حق الحبس واذا أوفاه المهر فله ان يمنعه من ذلك كله الا من سفر الحاج اذا كان عليها حجة الاسلام ووجدت محرما وله ان يدخل بها لانه اذا أوفاه حقها يثبت له حق الحبس لاستيفاء الموقوف عليه فان أعطاه المهر الا درهما واحدا فله ان تمنع نفسها وان تخرج من مصرها حتى يقبضه لان حق الحبس لا يتجزأ فلا يبطل الا بتسليم كل البذل كما في البيع ولو خرجت لم يكن للزوج ان يسترد منها ما قبضت لانها قبضته بحق لكون المقبوض حقا لها والمقبوض بحق لا يحتمل النقص هذا اذا كان المهر معجلا بأن تزوجه على صداق عاجل أو كان مسكوتا عن التأمجيل والتأجيل لان حكم المسكوت حكم المعجل لان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة من الجانبين والمرأة عينت حق الزوج فيجب ان يعين الزوج حقها وانما يتعين بالتسليم فاما اذا كان مؤجلا بأن تزوجه على مهر آجل فان لم يذكر الوقت لشي من المهر أصلا بأن قال تزوجتك على ألف مؤجلة أو ذكر وقتا مجهولا جهالة متفاحشة بأن قال تزوجتك على ألف الى وقت الميسرة أو هبوب الرياح أو الى أن تمطر السماء فكذلك لان التأجيل لم يصح لتفاحش الجهالة فلم يثبت الاجل ولو قال نصفه معجل ونصفه مؤجل كما جرت العادة في ديارنا ولم يذكر الوقت للمؤجل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالا كما اذا قال تزوجتك على ألف مؤجلة وقال بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع القرعة بالطلاق أو الموت وروى عن أبي يوسف ما يؤيد هذا القول وهو أن رجلا كفل لامرأة عن زوجها ثقة كل شهر ذكر في كتاب النكاح انه يلزمه ثقة شهر واحد في الاستحسان وذكر عن أبي يوسف انه يلزمه نفقة كل شهر مادام النكاح قائما بينهما فكذلك ههنا وان ذكر وقتا معلوما للمهر فليس لها أن تمنع نفسها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أخيرا لها أن تمنع نفسها سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة بمدان كانت معلومة أو مجهولة جهالة متقاربة كجهالة الحصاد والدياس (وجه) قول أبي يوسف ان من حكم المهر ان يتقدم تسليمه على تسليم النفس بكل حال ألا ترى

انه لو كان معيناً أو غير معين وجب تقديمه فلم يقبل الزوج التأجيل كان ذلك رضاً بتأخير حقه في القبض بخلاف
البائع اذا أجل الثمن انه ليس له ان يحبس المبيع ويبطل حقه في الحبس بتأجيل الثمن لانه ليس من حكم الثمن تقديم
تسليمه على تسليم المبيع لا محالة ألا ترى أن الثمن اذا كان عيناً يسلمان معاً لم يكن قبول المشتري التأجيل رضا منه
باسقاط حقه في القبض وجه قولهما أن المرأة بالتأجيل رضيت باسقاط حق نفسها فلا يسقط حق الزوج كالبائع
اذا أجل الثمن انه يسقط حق حبس المبيع بخلاف ما اذا كان التأجيل الى مدة مجهولة جهالة متعاضدة لان التأجيل ثمة
لم يصح فلم يثبت الاجل فبقى المهر حالاً وأما قوله من شأن المهر أن يتقدم تسليمه على تسليم النفس فنقول نعم اذا كان
معجلاً أو مسكوتاً عن الوقت فاما اذا كان مؤجلاً تأجيلاً صحيحاً فمن حكمه ان يتأخر تسليمه عن تسليم النفس لان
تقديم تسليمه ثبت حقا لها لانه ثبت تحقيقا للمعاوضة المتقتضية للمساواة حقاً لها فاذا أجلته فقد أسقطت حق نفسها فلا
يسقط حق زوجها لا نعدام الاسقاط منه والرضا بالسقوط لهذا المعنى سقط حق البائع في الحبس بتأجيل الثمن
كذا هذا ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً أجلاً معلوماً فله أن يدخل بها اذا اعطاها الحال بالاجماع أما عندهما
فلان الكل لو كان مؤجلاً لكان له أن يدخل بها فاذا كان البعض معجلاً واعطاها ذلك أولى والفقهاء ما ذكرنا أن الزوج
ما رضى باسقاط حقه فلا يسقط حقه وأما عند أبي يوسف فلا نه لما عجل البعض فلم يرض بتأخير حقه عن القبض
لانه لو رضى بذلك لم يكن لشرط التعجيل فائدة بخلاف ما اذا كان الكل مؤجلاً لانه لما قبل التأجيل فقد رضى
بتأخير حقه ولو لم يدخل بها حتى حل أجل الباقي فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال لما قلنا ولو كان الكل مؤجلاً أجلاً
معلوماً وشرط أن يدخل بها قبل أن يعطيها كله فله ذلك عند أبي يوسف أيضاً لانه لما شرط الدخول لم يرض بتأخير
حقه في الاستمتاع ولو كان المهر مؤجلاً أجلاً معلوماً فحل الاجل ليس لها أن تمنع نفسها لتستوفي المهر على أصل أبي
حنيفة ومحمد لان حق الحبس قد سقط بالتأجيل والساقط لا يحتمل العود كالثمن في المبيع وعلى أصل أبي يوسف لها
أن تمنع نفسها لان لها أن تمنع قبل حلول الاجل فبعده أولى ولو كان المهر حالاً فاخرته شهراً ليس لها أن تمنع عندهما
وعنده لها ذلك لان هذا تأجيل طارى فكان حكمه حكم التأجيل المقارن وقد مر الكلام فيه ولودخل الزوج بها
برضاها وهي مكلفة فلها أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر ولها أن تمنعه أن يخرجها من بدنها في قول أبي حنيفة وقال أبو
يوسف ومحمد ليس لها ذلك وعلى هذا الخلاف اذا خلاها ووجه قولهما انها بالوطء مرة واحدة أو بالخلوة
الصحيحة سامت جميع العقود عليه برضاها وهي من أهل التسليم فبطل حتمها في المنع كالبائع اذا سلم المبيع ولا
شك في الرضا وأهلية التسليم والدليل على انها سامت جميع العقود عليه أن العقود عليه في هذا الباب في حكم
العين ولهذا يتأكد جميع المهر بالوطء مرة واحدة ومعلوم أن جميع البدل لا يتأكد كد بتسليم بعض العقود
عليه وما يتكرر من الوطآت ملتحق بالاستخدام فلا يقابله شيء من المهر ولا بي حنيفة أن المهر مقابل بجميع
ما يستوفي من منافع البضع في جميع الوطآت التي توجد في هذا الملك لا بالمستوفي بالوطء الاولى خاصة
لانه لا يجوز اخلاء شيء من منافع البضع عن بدل يقابله احتراماً للبضع وابانة لخطره فكانت هي بالمنع ممتنعة عن تسليم
ما يقابله بدل فكان لها ذلك بالوطء في المرة الاولى فكان لها أن تمنعه عن الاول حتى تأخذ مهرها فكذا عن
الثاني والثالث إلا أن المهر يتأكد بالوطء مرة واحدة لانه موجود معلوم وما وراءه معدوم مجهول فلا يزاحمه في
الانقسام ثم عند الوجود يتعين قطعاً فيصير مزاحماً فيأخذ قسطاً من البدل كالعبد اذا جنى جناية بمجب دفعه بها فان
جنى جناية أخرى فالثانية تزاحم الاولى عند وجودها في وجوب الدفع بها وكذا الثالثة والرابعة الى ما لا يتناهى
بخلاف البائع اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن أو بعد ما قبض شيئاً منه ثم أراد أن يسترد أنه ليس له ذلك لانه سلم كل المبيع
فلا يملك الرجوع فبما سلم وهنأما سامت كل العقود عليه بل البعض دون البعض لان العقود عليه منافع البضع وما
سامت كل المنافع بل بعضها دون البعض فهي بالمنع تمتنع عن تسليم ما لم يحصل مسلماً بعد فكان لها ذلك كالبائع اذا

سلم بعض المبيع قبل استيفاء الثمن كان له حق حبس الباقي ليستوفي الثمن كذا هذا وكان أبو القاسم الصغار يفتي في منعها نفسها بقول أبي يوسف ومحمد وفي السفر بقول أبي حنيفة وبعد إيفاء المهر كان له أن ينقلها حيث شاء وحكى الفقيه أبو جعفر الهندواني عن محمد بن سالم أنه كان يفتي أن بعد تسليم المهر ليس لزوجها أن يسافر بها قال أبو يوسف ولو وجدت المرأة المهرز يوفاً أو ستوقا فردت أو كان المقبوض عرضاً اشتريته من الزوج بالمهر فاستحق بعد القبض وقد كان دخل بها فليس لها أن تمنع نفسها في جميع ذلك وهذا على أصلهما مستقيم لأن من أصلهما أن التسليم من غير قبض المهر يبطل حق المنع وهذا تسليم من غير قبض لأن ذلك القبض بالرد والاحتفاظ انتقبض والتحقق بالعدم فصار كأنها لم تقبضه وقبل القبض الجواب هكذا عندهما وأما عند أبي حنيفة فينبغي أن يكون لها أن تمنع نفسها ثم فرق أبو يوسف بين هذا وبين المنع أنه إذا استحق الثمن من يد البائع أو وجدته ز يوفاً أو ستوقا فردته أن يسترد المبيع فيحبسه لأن البائع بعد لاسترداد يمكنه الحبس على الوجه الذي كان قبل ذلك وأما ههنا لا يمكنه لأنه استوفى بعض منافع البضع فلا يكون هذا الحبس مثل الأول فلا يعود حقه في الحبس ومما يلحق بهذا الفصل أن للمرأة أن تهب مهرها للزوج دخل بها أو لم يدخل لقوله عز وجل فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً وليس لأحد من أوليائها الاعتراض عليها سواء كان أباً أو غيره لأنها وهبت خالص ملكها وليس لأحد في عين المهر حق فيجوز ويلزم بخلاف ما إذا زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها أن للولياء حق الاعتراض في قول أبي حنيفة لأن المهر حق الولياء فقد تصرف في خالص حقه ولا نها ألحقت الضرر بالولياء بالحاق المار والشار بهم فلم يدفع هذا الضرر بالاعتراض والفسخ وليس للاب أن يهب مهر ابنته عند عامة العلماء وقال بعضهم له ذلك وتمسكوا بقوله تعالى أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح والاب بيده عقدة النكاح ولنا أن المهر ملك المرأة وحقها لا يبدل بضمها وبضمها حقها وملكها والدليل عليه قوله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أضاف المهر إليها فدل أن المهر حقها وملكها وقوله عز وجل فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً وقوله تعالى منه أي من الصداق لأنه هو المكنى السابق أباح للزوج تناول من مهر النساء إذا طابت أنفسهن بذلك ولذا علق سبحانه وتعالى الإباحة بطيب أنفسهن فدل ذلك كله على أن مهرها ملكها وحقها وليس لأحد أن يهب ملك الإنسان بغير إذنه ولهذا لا يملك الولي هبة غيره من أموالها فكذا المهر وأما الآية الشريفة فقد قيل أن المراد من الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج كذا روى عن علي رضي الله عنه وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما ويجوز أن يحمل قول من صرف التأويل إلى الولي على بيان نزول الآية على ما قيل أن حين النزول كان المهور للولياء ودليله قول شعيب لموسى عليهما الصلاة والسلام أني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج شرط المهر لنفسه لا لابنته ثم نسخ بما تلونا من الآيات وللمولى أن يهب صداق أمته ومدبرته وأم ولده من زوجها لأن المهر ملكه وليس له أن يهب مهر مكاتبته ولو وهب لغير الزوج ولا يدفعه إلى المولى لأن مهر المكاتبه لها للمولى لأنه من أكسابها وكسب المكاتب له لا لمولاه ويجوز أن يادة في المهر إذا تراضيا بها والخط عنه إذا رضيت به لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة رفع الجناح فيما تراضيا به الزوجان بعد الفريضة وهو التسمية وذلك هو الزيادة في المهر والخط عنه وأحق ما تصرف إليه الآية الزيادة لأنه ذكر لفظة التراضي وأنه يكون بين اثنين ورضا المرأة كان في الخط ولأن الزيادة تلحق العقد ويصير كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعاً كالخيار في باب البيع والاجل فيه فإن من اشترى من آخر عبداً بآبانا ثم أن أحدهما جعل لصاحبه الخيار يوم جاز ذلك حتى لو نقض البيع جاز تقضيه ويصير ذلك كالخيار المشروط في أصل البيع وكذا إذا اشترى عبداً بألف درهم حالة ثم أن البائع أجل المشتري في الثمن شهر أجاز التأجيل ويصير كأنه كان مسمى في العقد كذا ههنا ولا يثبت خيار الرؤية في المهر حتى لو تزوج امرأة على عبد بعينه أو جارية بعينها ولم تره ثم رآته ليس لها أن ترد به بخيار الرؤية لأن النكاح لا يفسخ بغيره فلوردت لرجعت عليه بعد آخر وثبت لها فيه خيار الرؤية فترده ثم ترجع عليه بآخر

الى ما لا يتناهى فلم يكن الرد مفيداً لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان سفهاً فلا يثبت لها حق الرد وكذلك الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد لما قلنا بخلاف البيع انه يثبت فيه خيار الرؤية لان البيع ينفسخ برد المبيع ويرجع بالثمن فكان الرد مفيداً لذلك افترقا وهل يثبت خيار العيب في المهر ينظر في ذلك ان كان العيب يسيراً لا يثبت وان كان فاحشاً يثبت وكذلك هذا في بدل الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد بخلاف البيع والاجارة وبذل الصلح على مال انه يرد بالعيب اليسير والفاحش لان هناك ينفسخ العقد برده وههنا لا ينفسخ واذا لم ينفسخ فيقبض مثله فربما يجد فيه عيباً يسيراً أيضاً لان الاعيان لا تخلو عن قليل عيب عادة فيرده ثم يقبض مثله فيؤدى الى ما لا يتناهى فلا يفيد الرد وهذا المعنى لا يوجد في البيع والاجارة لانه ينفسخ العقد بالرد فكان الرد مفيداً ولان حق الرد بالعيب انما يثبت استدراكاً للقائات وهو صفة السلامة المستحقة بالعقد والعيب اذا كان يسيراً لا يعرف القوات بيقين لان العيب اليسير يدخل تحت تقويم المقومين لا يخلو عنه فمن يقوم بقومه بدون العيب بألف ومن يقوم بقومه مع العيب بألف أيضاً فلا يعلم قوات صفة السلامة بيقين فلا حاجة الى الاستدراك بالرد بخلاف العيب الفاحش لانه لا يختلف فيه المقومون فكان القوات حاصلاً بيقين فتقع الحاجة الى استدراك القائات بالرد الا ان هذا المعنى الاخير يشكل بالبيع واخوانه فان العيب اليسير فيها يوجب حق الرد وان كان هذا المعنى موجوداً فيها فلا يصح هو الوجه الاول ولا شفعة في المهر لان من شرائط ثبوت حق الشفعة معاوضة المال بالمال لما ذكره في كتاب الشفعة ان شاء الله تعالى والنكاح معاوضة البضع بالمال فلا يثبت فيه حق الشفعة

فصل (وأما) بيان ما يتأ كدبه المهر فالمهر يتأ كد بأحد معان ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت أحد الزوجين سواء كان مسمى أو مهر المثل حتى لا يسقط شيء منه بعد ذلك الا بالبراءة من صاحب الحق أما التأ كد بالدخول فتفق عليه والوجه فيه أن المهر قد وجب بالعقد وصار ديناً في ذمته والدخول لا يسقطه لانه استيفاء المعقود عليه واستيفاء المعقود عليه يقرر البذل لأن يسقطه كما في الاجارة ولان المهر يتأ كد بتسليم المبدل من غير استيفائه لما ذكره فلا ن يتأ كد بالتسليم مع الاستيفاء أولى (وأما) التأ كد بالخلوة فذهبنا وقال الشافعي لا يتأ كد المهر بالخلوة حتى لو خلاها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بها في نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال المسمى عندنا وعندنا نصف المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل عندنا وعندنا يجب عليه المتعة وعلى هذا الاختلاف وجوب العدة بعد الخلوة قبل الدخول عندنا يجب وعندنا لا يجب واحتج بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم اوجب الله تعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لان المراد من المس هو الجماع ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها فنوجب كل المفروض فقد خالف النص وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو ترضواهن أي ولم ترضواهن فريضة فتمتوهن اوجب تعالى لهن المتعة في الطلاق في نكاح لا تسمية فيه مطلقاً من غير فصل بين حال وجود الخلوة وعدمها وقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكن عليهن من عدة تعتدوهن فتمتوهن فدللت الآية الشريفة على نفى وجوب العدة ووجوب المتعة قبل الدخول من غير فصل ولان تأ كد المهر يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد وهو منافع البضع واستيفائها بالوطء ولم يوجد ولا ضرورة لها في التوقف لان الزوج لا يخلو إما أن يستوفي أو يطلق فان استوفى تأ كد حقها وان طلق يفوت عليها نصف المهر لكن بعوض هو خير لها لان المعقود عليه يعود عليها سليماً مع سلامة نصف المهر لها بخلاف الاجارة انه تأ كد الاجارة فيها بنفس التخلية ولا يتوقف التأ كد على استيفاء المنافع لان في التوقف هناك ضرراً بالآجر لان الاجارة مدة معلومة فمن الجائز أن يمنع المستأجر من استيفاء المنافع مدة الاجارة بعد التخلية فلو توقف تأ كد الاجارة على حقيقة الاستيفاء وزعمنا لا يستوفي لقائات المنافع عليه مجانا

بلا عوض فيتضرر به الاجر فاقم التمكن من الانتفاع مقام استيفاء المنفعة دفعا للضرر عن الاجر وهما لا ضرر في التوقف على ما بينا فتوقف التأكد على حقيقة الاستيفاء ولم يوجد فلا يتأكد ولنا قوله عز وجل وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا تأخذونه بهتاناً وأثماً ميبناً وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شيء مما ساق اليها من المهر عند الطلاق وأبان عن معنى النهي لوجود الخلوة كذا قال القراء ان الافضاء هو الخلوة دخل بها أو لم يدخل وما أخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة الصحيحة لان الافضاء مأخوذ من القضاء من الارض وهو الموضع الذي لا نبات فيه ولا بناء فيه ولا حاجز يمنع عن ادراك ما فيه فكان المراد منه الخلوة على هذا الوجه وهي التي لا حائل فيها ولا مانع من الاستمتاع عملاً بمقتضى اللفظ فظاهر النص يقتضي أن لا يسقط شيء منه بالطلاق الا أن سقوط النصف بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة في نكاح فيه تسمية واقامة المنفعة مقام نصف مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه ثبت بدليل آخر فبقى حال ما بعد الخلوة على ظاهر النص وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كشف خمار امرأته ونظر اليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل وهذا نص في الباب وروى عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون انه اذا أرخى الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملاً وعليها العدة دخل بها أو لم يدخل بها وحكى الطحاوي في هذه المسألة اجماع الصحابة من الخلفاء الراشدين وغيرهم ولان المهر قد وجب بنفس العقد أماً في نكاح فيه تسمية فلا شك فيه وأما في نكاح لا تسمية فيه فلما ذكرنا في مسألة المفوضة الا أن الوجوب بنفس العقد ثبت موسعاً ويتضيق عند المطالبة والدين المضيق واجب القضاء قال النبي صلى الله عليه وسلم الدين مضيق ولان المهر متى صار ملكاً لها بنفس العقد فالملك ثابت لا نسيان لا يجوز أن يزول الا بازالة المالك أو بعجزه عن الانتفاع بالملك حقيقة اما لمعنى يرجع الى المالك أو لمعنى يرجع الى المحل ولم يوجد شيء من ذلك فلا يزول الا عند الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة سقط النصف باسقاط الشرع غير معقول المعنى الا بالطلاق لان الطلاق فعل الزوج والمهر ملكها والانسان لا يملك اسقاط حق الغير عن نفسه ولا انها سامت المبدل الى زوجها فيجب على زوجها تسليم البدل اليها كفاي البيع والاجارة والدليل على انها سامت المبدل ان المبدل هو ما يستوفي بالوطء وهو المنافع الا أن المنافع قبل الاستيفاء معدومة فلا يتصور تسليمها لكن لها محل موجود وهو العين وانها متصور التسليم حقيقة فيقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة كفاي الاجارة وقد وجد تسليم المحل لان التسليم هو جعل الشيء سالماً للمسلم اليه وذلك برفع الموانع وقد وجد لان الكلام في الخلوة الصحيحة وهي عبارة عن التمكن من الانتفاع ولا يتحقق التمكن الا بعد ارتقاع الموانع كلها فثبت انه وجد منها تسليم المبدل فيجب على الزوج تسليم البدل لان هذا عقد معاوضة وانه يقتضي تسليمها بازاء التسليم كما يقتضي ملكاً بازاء ملك تحقيقاً بحكم المعاوضة كفاي البيع والاجارة وأما الآية فقال بعض أهل التأويل ان المراد من المسيس هو الخلوة فلا تكون حجة على ان فيها ايجاب نصف المفروض لا اسقاط النصف الباقي ألا ترى ان من كان في يده عبد فقال نصف هذا العبد فلان لا يكون ذلك قهراً للنصف الباقي فكان حكم النصف الباقي مسكوتاً عنه فثبت على قيام الدليل وقد قام الدليل على البقاء وهو ما ذكرنا فيبقى وأما قوله التأكد انما ثبت باستيفاء المستحق فممنوع بل كما ثبتت باستيفاء المستحق يثبت بتسليم المستحق كفاي الاجارة وتسليمه بتسليم محله وقد حصل ذلك بالخلوة الصحيحة على ما بينا ثم تفسير الخلوة الصحيحة هو أن لا يكون هناك مانع من الوطء لا حقيقي ولا شرعي ولا طبعي أما المانع الحقيقي فهو أن يكون أحدهما مريضاً مرضاً يمنع الجماع أو صغيراً لا يجامع مثله أو صغيرة لا يجامع مثلها أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء لان الرق والقرن يمنعان من الوطء وتصح خلوة الزوج ان كان الزوج عتيقاً أو خصياً لان العنة والخصاء لا يمنعان من الوطء فكانت خلوتهما كخلوة غيرهما وتصح خلوة المجبوب في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا تصح (وجهه) قولهما ان الحب يمنع من الوطء فيمنع صحة الخلوة كالقرن والرق ولا يبي حنيفة انه

يتصور منه السحق والايلاذ بهذا الطريق ألا ترى لوجاءت امرأته بولد يثبت النسب منه بالاجماع واستحقت كمال المهران طلقها وان لم يوجد منه الوطء المطلق فيتصور في حقه ارتفاع المانع من وطء مثله فتصح خلوته وعليها العدة اما عنده فلا يشكل لان الخلوة اذا صحت أقيمت مقام الوطء في حق تأكد المهر في حق العدة اولى لانه يحتاج في ايجابها واما عندهما فقد ذكر الكرخي ان عليها العدة عندهما أيضا وقال أبو يوسف ان كان المجهوب ينزل فعليها العدة لان المجهوب قد ينفذ بالماء فيوصل الى الرحم ويثبت نسب ولده فتجب العدة احتياطا فان جاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه ووجب لها جميع الصداق لان الحكم بثبات النسب يكون حكما بالدخول فيتأكد المهر على قولها أيضا وان كان لا ينزل فلا عدة عليها فان جاءت بولد لا يقل ستة اشهر ثبت نسبه والا فلا يثبت كالمطلقة قبل الدخول وكالمعتدة اذا أقرت بانقضاء العدة وأما المانع الشرعي فهو ان يكون أحدهما صائما صوم رمضان أو محرما بحجة فريضة أو نفلا أو بعمره أو تكون المرأة حائضا أو نفساء لان كل ذلك محرم للوطء فكان مانعا من الوطء شرعا والحيض والنفاس يمنعان منه طبعيا أيضا لانهما اذى والطبع السليم ينفر عن استعمال الاذى وأما في غير صوم رمضان فقد روى بشر عن أبي يوسف ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع صحة الخلوة وذكر الحاكم الجليل في مختصره ان ثقل الصوم كفرضه فصارت المسئلة روايتان (وجه) رواية المختصر ان صوم التطوع محرم الفطر من غير عذر فصارت كحج التطوع وذات يمنع صحة الخلوة كذا هذا (وجه) رواية بشر ان صوم غير رمضان مضمون بالقضاء لا غير فلم يكن قويا في معنى المنع بخلاف صوم رمضان فانه يجب فيه القضاء والكفارة وكذا حج التطوع فتقوى المانع (وجه) آخر من الفرق بين صوم التطوع وبين صوم رمضان ان تحريم الفطر في صوم التطوع من غير عذر غير مقطوع به لكونه محل الاجتهاد وكذا لزوم القضاء بالا فطار فلم يكن مانعا يتيقن وحرمة الافطار في صوم رمضان من غير عذر مقطوع بها وكذا لزوم القضاء فكان مانعا يتيقن (وأما) المانع الطبيعي فهو ان يكون معهما ثالث لان الانسان يكره ان يجامع امرأته بحضرة ثالث ويستحي فينقبض عن الوطء بمشهد منه وسواء كان الثالث بصيرا أو أعمى يقظا أو ناعما بالغا أو صبيبا بعد أن كان عاقلا رجلا أو امرأة أجنبية أو منكوحته لان الاعمى ان كان لا يبصر فيحس والنائم يحتمل أن يستيقظ ساعة فساعة فينقبض الانسان عن الوطء مع حضوره والصبي العاقل بمنزلة الرجل يحتشم الانسان منه كما يحتشم من الرجل واذ لم يكن عاقلا فهو ملحق بالهائم لا يمتنع الانسان عن الوطء لمكانه ولا يلتفت اليه والانسان يحتشم من المرأة الأجنبية ويستحي وكذا لا يحل لها النظر اليهما فينقبضان لمكانها واذا كان هناك منكوحه له أخرى أو تزوج امرأتين فحالا بهما فلا يحل لها النظر اليهما فينقبض عنها وقد قالوا انه لا يحل لرجل أن يجامع امرأته بمشهد امرأة أخرى ولو كان الثالث جارية له فقد روى ان محمدا كان يقول أولا تصح خلوته ثم رجع وقال لا تصح (وجه) قوله الاول ان الامة ليست لها حرمة الحرمة فلا يحتشم المولى منها ولذا يجوز لها النظر اليه فلا تمنعه عن الوطء (وجه) قوله الاخير ان الامة ان كان يجوز لها النظر اليه لا يجوز لها النظر اليها فتقبض المرأة لذلك وكذا قالوا لا يحل له الوطء بمشهد منها كما لا يحل بمشهد امرأته الاخرى ولا خلوة في المسجد وال طريق والصحراء وعلى سطح لا حجاب عليه لان المسجد يجمع الناس للصلاة ولا يؤمن من الدخول عليه ساعة فساعة وكذا الوطء في المسجد حرام قال الله عز وجل ولا تبشروهن واتم عاكفون في المساجد والطريق يجمع الناس لا تخلو عنهم عادة وذلك يوجب الاحتياط فيمنع الوطء وكذا الصحراء والسطح من غير حجاب لان الانسان ينقبض عن الوطء في مثله لاحتمال ان يحصل هناك ثالث أو ينظر اليه أحد معلوم ذلك بالعادة ولو خلا بها في حجلة أو قبة فارخى الستر عليه فهو خلوة صحيحة لان ذلك في معنى البيت ولا خلوة في النكاح الفاسد لان الوطء فيه حرام فكان المانع الشرعي قائما ولا الخلوة ثانيا كدبه المهر وتأكده بعد وجوبه يكون ولا يجب بالنكاح الفاسد شي فلا يتصور التأكده والله عز وجل أعلم ثم في كل موضع صحت الخلوة وتأكد المهر وجبت العدة

لان الخلوة الصحيحة لما أوجبت كمال المهر فلان توجب العدة أولى لان المهر خالص حق العبد وفي العدة حق الله تعالى فيحتاط فيها وفي كل موضع فسدت فيه الخلوة لا يجب كمال المهر وهل تجب العدة ينظر في ذلك ان كان الفساد لما منع حقيق لا تجب لانه لا يتصور الوطء مع وجود المانع الحقيقي منه وان كان المانع شرعياً أو طبعياً تجب لان الوطء مع وجود هذا النوع من المانع ممكن فيهما في الوطء فتجب العدة عند الطلاق احتياطاً والله عز وجل الموفق وأما التأكد بموت أحد الزوجين فنقول لا خلاف في ان أحد الزوجين اذا مات حتف أنفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية انه يتأكد المسمى سواء كانت المرأة حرة أو أمة لان المهر كان واجباً بالعقد والعقد لم ينسخ بالموت بل انتهى نهايته لانه عقد للعمر فنتهي نهايته عند انتهاء العمر واذا انتهى يتأكد فيما مضى ويتقرر بمنزلة الصوم يتقرر بمجرد الليل فيتقرر الواجب ولان كل المهر لما وجب بنفس العقد صار ديناً عليه والموت لم يعرف مسقطاً للدين في أصول الشرع فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون وكذا اذا قتل أحدهما سواء كان قتله أجنبياً أو قتل أحدهما صاحبه أو قتل الزوج نفسه فاما اذا قتلت المرأة نفسها فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء من المهر بل يتأكد المهر عندنا وعند زفر والشافعي يسقط المهر (وجهه) قولهما انها بالقتل فوتت على الزوج حقه في المبدل فيسقط حقها في البدل كما اذا ارتدت قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها أو أباه (ولنا) ان القتل انما يصير تهويماً للحق عند زهوق الروح لانه انما يصير قتلاً في حق المحل عند ذلك والمهر في تلك الحالة ملك الورثة فلا يحتمل السقوط بفعلها كما اذا قتلها زوجها أو أجنبياً بخلاف الردة والتقييل لان المهر وقت التقييل والردة كان ملكها فاحتمل السقوط بفعلها كما اذا قتلها زوجها أو قتل المولى أمته سقط مهرها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يسقط بل يتأكد (وجهه) قولهما ان الموت مؤكد للمهر وقد وجد الموت لان المقتول ميت باجله فيتأكد بالموت كما اذا قتلها أجنبياً أو قتلها زوجها والحرة اذا قتلت نفسها ولان الموت انما أكد المهر لانه يشتمل به النكاح والشيء اذا انتهى نهايته يتقرر وهذا المعنى موجود في القتل لانه ينتهي به النكاح فيتقرر به المبدل وتقرر المبدل يوجب تقرر المبدل ولا يبي حنيفة ان من له البدل فوت المبدل على صاحبه وتهويت المبدل على صاحبه يوجب سقوط البدل كالبائع اذا أتلف المبيع قبل القبض انه يسقط الثمن لما قلنا كذا هذا ولا شك انه وجد تهويت المبدل ممن يستحق البدل لان المستحق للمبدل هو المولى وقد أخرج المبدل عن كونه مملوك كالزوج والدليل على ان هذا يوجب سقوط البدل ان الزوج لا يرضى بملك البدل عليه بعد فوات المبدل عن ملكه فكان ايفاء البدل عليه بعد زوال المبدل عن ملكه اضراً به والا صل في الضرر ان لا يكون فكان اقدام المولى على تهويت المبدل عن ملك الزوج والحالة هذه اسقاطاً للمبدل دلالة فصار كمالو أسقطه نصاً بالبراءة بخلاف الحرة اذا قتلت نفسها لانها وقت فوات المبدل لم تكن مستحقة للمبدل لانتقاله الى الورثة على ما بينا والا لكان لا يملك اسقاط حق غيره وهما بخلافه ولان المهر وقت فوات المبدل على الزوج ملك المولى وحقه والا لكان يملك التصرف في ملك نفسه استيفاء واسقاطاً فكان محتملاً للسقوط بتهويت المبدل دلالة كما كان محتملاً للسقوط بالاسقاط نصاً بالبراءة وهو الجواب عما اذا قتلها زوجها أو أجنبياً لانه لا حق للأجنبي ولا للزوج في مهرها فلا يحتمل السقوط باسقاطهما ولهذا لا يحتمل السقوط باسقاطهما نصاً فكيف يحتمل السقوط من طريق الدلالة والدليل على التفرقة بين هذه القصور ان قتل الحرة نفسها لا يتعلق به حكم من أحكام الدنيا فصار كموتها حتف أنفها حتى قال أبو حنيفة ومحمد انها تفصل ويصلي عليها كما لو ماتت حتف أنفها وقتل المولى أمته يتعلق به وجوب الكفارة وقتل الأجنبي اياها يتعلق به وجوب القصاص ان كان عمداً والدية والكفارة ان كان خطأ فلم يكن قتلها بمنزلة الموت هذا اذا قتلها المولى فاما اذا قتلت نفسها فمن أبي حنيفة فيه روايتان روى أبو يوسف عنه انه لا مهر لها وروى محمد عنه ان لها المهر وهو قولهما (وجهه) الرواية الاولى ان قتلها نفسها بمنزلة قتل المولى اياها بدليل ان جنايتها كجنايته في باب الضمان لانها مضمونة بمال المولى ولو قتلها المولى يسقط المهر

عنده فكذا اذا قتلت نفسها (وجه) الرواية الاخرى ان البذل حق المولى وملسكه فتقويت المبدل منها لا يوجب بطلان حق المولى بخلاف جنابة المولى والدليل على التفرقة بين الجنابتين ان جنابتها على نفسها هدر بدليل انه لا يتعلق بها حكم من أحكام الدنيا فالتحقق بالعدم وصارت كأنها ماتت حتف أنفها بخلاف جنابة المولى عليها فانه مضمونة بالكفارة وهي من أحكام الدنيا فكانت جنابته عليها معتبرة فلا تجعل بمنزلة الموت والله عز وجل الموفق واذا تأكد المهر بأحد المعاني التي ذكرناها لا يسقط بعد ذلك وان كانت الفرقة من قبلها لان البذل بعد تأكده لا يحتمل السقوط الا بالبراءة كالثمن اذا تأكد قبض المبيع واما اذا مات أحد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فانه يتأكد مهر المثل عند أصحابنا وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وعن علي رضي الله عنه ان لها المتعة وبه أخذ الشافعي الا انه قال متعتها ما استحقت من الميراث لا غير احصى من قال بوجوب المتعة بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفضوهن فرضة ومتعوهن وقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات الى قولته عز وجل فتعوهن أمر سبحانه وتعالى بالمتعة من غير فصل بين حال الموت وغيرها والنص وان ورد في الطلاق لكنه يكون واردا في الموت ألا ترى ان النص ورد في صريح الطلاق ثم ثبت حكمه في الكنايات من الابانة والتسريح والتحريم ونحو ذلك كذا هبنا (ولنا) ما روينا عن معقل بن سنان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق وقدمات عنهاز وجها قبل ان يدخل بها بمهر المثل ولان المعنى الذي له وجب كل المسمى بعد موت أحد الزوجين في نكاح فيه تسمية موجود في نكاح لا تسمية فيه وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولا حجة له في الآية لان فيها ايجاب المتعة في الطلاق لا في الموت فمن ادعى الحاق الموت بالطلاق فلا بد له من دليل آخر

فصل واما بيان ما يسقط به كل المهر فالمهر كله يسقط باسباب أربعة منها الفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة وقبل الخلوة بها فكل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تسقط جميع المهر سواء كانت من قبل المرأة أو من قبل الزوج وانما كان كذلك لان الفرقة بغير طلاق تكون فسخا للعقد وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كل المهر لان فسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كأن لم يكن وسنبين الفرقة التي تكون بغير طلاق والتي تكون بطلاق ان شاء الله تعالى في موضعها ومنها الابراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده اذا كان المهر ديناً لان الابراء اسقاط والاستقاط ممن هو من أهل الاستقاط في محل قابل للسقوط بوجوب السقوط ومنها الخلع على المهر قبل الدخول وبعده ثم ان كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج وان كان مقبوضاً ردت على الزوج وان كان خالفاً على مال سوى المهر يلزمها ذلك المال ويرأى الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية في قول أبي حنيفة لان الخلع وان كان طلاقاً بمبوض عندنا لكن فيه معنى البراءة لما نذكره ان شاء الله تعالى في مسألة المخالعة والمبارأة في كتاب الطلاق في بيان حكم الخلع وعمله ان شاء الله تعالى ومنها هبة كل المهر قبل القبض عينا كان أو ديناً وبعده اذا كان عينا وجملة الكلام في هبة المهر ان المهر لا يخلو اما ان يكون عينا وهو ان يكون معيناً مشاراً اليه مما يصح تعيينه واما ان يكون ديناً وهو ان يكون في الذمة كالدرهم والدنانير معينة كانت أو غير معينة والمكيلات والموزونات في الذمة والحيوان في الذمة كالبعيد والفرس والعرض في الذمة كالثوب المروى والحال لا يخلو اما ان يكون قبل القبض واما ان يكون بعد القبض وهبت كل المهر أو بعضه فان وهبت كل المهر قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شيء له عليها سواء كان المهر عينا أو ديناً في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يرجع عليها بنصف المهر ان كان ديناً وبه أخذ الشافعي (وجه) قول زفر انها بالهبة تصرف في المهر بالاستقاط واستقاط الدين استهلاكه والاستهلاك يتضمن القبض فصارت كأنها قبضت ثم وهبت ولنا ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل القبض عاد اليه من جهتها بسبب لا يوجب الضمان لانه يستحق نصف المهر فقد عاد اليه بالهبة

والهبة لا توجب الضمان فلا يكون له حق الرجوع عليها بالنصف كالنصف الآخر وان وهبت بعد القبض فان كان الموهوب عينا فقبضه ثم وهبه منها لم يرجع عليها بشئ لان ما استحقه بالطلاق قبل الدخول هو نصف الموهوب بعينه وقد رجع اليه بعقد لا يوجب الضمان فلم يكن له الرجوع عليها وان كانت دينيا في الذمة فان كان حيوانا أو عرضا فكذلك لا يرجع عليها بشئ لان الذي استحقه بالطلاق قبل الدخول نصف ذلك الشئ بعينه من العبد والثوب فصار كانه تعين بالعقد وان كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة أو مكيلا أو موزون أو سوى الدراهم والدنانير فقبضته ثم وهبته منه ثم طلقها يرجع عليها بمثل نصفه لان المستحق بالطلاق ليس هو الذي وهبته بعينه بل مثله بدليل انها كانت مخيرة في الدفع ان شاءت دفعت ذلك بعينه وان شاءت دفعت مثله كما كان الزوج مخيرا في الدفع اليها بالعقد فلم يكن العائد اليه عين ما استحقه بالطلاق قبل الدخول فصار كانه وهبت مالا آخر ولو كان كذلك لرجع عليها بمثل نصف الصداق كذا هذا وقال زفر في الدراهم والدنانير اذا كانت معينة فقبضتها ثم وهبتها ثم طلقها انه لا رجوع للزوج عليها بشئ بناء على ان الدراهم والدنانير عند تعين بالعقد فتعين بالقسح أيضا كالعرض وعندنا لا تعين بالعقد فلا تعين بالقسح والمسئلة ستأتي في كتاب البيوع وكذلك اذا كان المهر دينيا فقبضت الكل ثم وهبت البعض فللزوج ان يرجع عليها بنصف المقبوض لان له ان يرجع عليها اذا وهبت الكل فاذا وهبت البعض أولى واذا قبضت النصف ثم وهبت النصف الباقي أو وهبت الكل ثم طلقها قبل الدخول بها قال أبو حنيفة لا يرجع الزوج عليها بشئ وقال أبو يوسف ومحمد يرجع عليها ربع المهر (وجه) قولهما ان المستحق للزوج بالطلاق قبل الدخول نصف المهر فاذا قبضت النصف دون النصف فقد استحق النصف مشاعا في ذمته وفيما قبضت فكان نصف النصف وهو ربع الكل في ذمته ونصف النصف فيما قبضت الا انها اذا لم تكن وهبته حتى طلقها لم يرجع عليها بشئ لانه صار ما في ذمته قصاصا بما له عليها فاذا وهبت بقى حقه في نصف ما في يدها وهو الربع فيرجع عليها بذلك ولا يبي حنيفة ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول ما في ذمته بدليل انها لو لم تكن وهبت وطلقها لم يرجع عليها بشئ وقد عاد اليه ما كان في ذمته بسبب لا يوجب الضمان وهو الهبة فلا يكون له الرجوع بشئ ولو كان المهر جارية فولدت بعد القبض أو جنى عليها فوجب الاطرش أو كان شجرة قائما أو دخله عيب ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف القيمة لان حق الزوج ينقطع عن العين بهذه العوارض بدليل انه لا يجوز له أخذها مع الزيادة واذا كان حقه منقطعا عنها لم يعد اليه بالهبة ما استحقه بالطلاق فكان له قيمتها واذا حدث به عيب فالحق وان لم ينقطع عن العين به لكن يجوز له تركه مع العيب فلم يكن الحق متعلقا بالعين على سبيل اللزوم ولم يكن الواصل الى الزوج عين ما استحقه بالطلاق ولو كانت الزيادة في بدنها فوهبتها له ثم طلقها كان له ان يضمها في قول أبي يوسف وأبي حنيفة خلافا لمحمد بناء على ان الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف عندهما وعند منع واذا باعته المهر أو وهبته على عوض ثم طلقها رجع عليها بمثل نصفه فيما له مثل ونصف القيمة فيما لا مثل له لان المهر عادي الى الزوج بسبب يتعلق به الضمان فوجب له الرجوع واذا ثبت له الرجوع ضمها كمالا باعت من أجنبي ثم اشتراه الزوج من الأجنبي ثم ان كانت باعت قبل القبض فعليها نصف القيمة يوم البيع لانه دخل في ضمانها بالبيع وان كانت قبضت ثم باعت فعليها نصف القيمة يوم القبض لانه دخل في ضمانها بالقبض والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يسقط به نصف المهر فما يسقط به نصف المهر نوعان نوع يسقط به نصف المهر صورة ومعنى ونوع يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة اما النوع الاول فهو الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية المهر والمهر دين لم يقبض بعد وجملة الكلام فيه ان الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية قد يسقط به عن الزوج نصف المهر وقد يعود به اليه النصف وقد يكون له به مثل النصف صورة ومعنى أو معنى لا صورة وبيان هذه الجملة ان المهر المسمى اما ان يكون دينيا واما ان يكون عينا وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون مقبوضا واما ان يكون غير

مقبوض فان كان دينا فلم يقبضه حتى طلقها قبل الدخول بها سقط نصف المسمى بالطلاق وبقي النصف هذا طريق عامة المشايخ وقال بعضهم ان الطلاق قبل الدخول يسقط جميع المسمى وانما يجب نصف آخر ابتداء على طريقة المتعة لا بالعقد الا ان هذه المتعة مقدرة بنصف المسمى والمتعة في الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه غير مقدرة بنصف مهر المثل والى هذا الطريق ذهب الكرخي والرازي وكذا روى عن ابراهيم النخعي انه قال في الذي طلق قبل الدخول وقد سمي لها ان لها نصف المهر وذلك متعتها واحتجوا بقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فالكتم عليهن من عدة تعتدونها فتموهن وسرحوهن اوجب الله تعالى المتعة في الطلاق قبل الدخول من غير فصل بين ما اذا كان في النكاح تسمية أو لم يكن إلا ان هذه المتعة قدرت بنصف المسمى بدليل آخر وهو قوله عز وجل فنصف ما فرضتم ولان النكاح انسخ بالطلاق قبل الدخول لان المعقود عليه عادسلياً الى المرأة وسلامة المبدل لاحد المتعاقدين يقتضى سلامة المبدل للآخر كما في الاقالة في باب البيع قبل القبض وهذا لان المبدل اذا عادسلياً الى المرأة فلم تسلم البديل الى الزوج لاجتمع البديل والمبدل في ملك واحد في عقد المعاوضة وهذا لا يجوز ولهذا المعنى سقط الثمن عن المشتري بالاقالة قبل القبض كذا المهر ولعامة المشايخ قوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم اوجب سبحانه وتعالى نصف المفروض فايجاب نصف آخر على طريق المتعة ايحاج ما ليس بمفروض وهذا خلاف النص ولان الطلاق تصرف في الملك بالابطال وضماً لانه موضوع لرفع القيد وهو الملك فكان تصرفاً في الملك ثم اذا بطل الملك لا يبقى النكاح في المستقبل وينتهي لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى بمنزلة الاعتاق لانه إسقاط الملك فيكون تصرفاً في الملك ثم السبب ينتهي في المستقبل لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى كذا الطلاق وكان ينبغي ان لا يسقط شيء من المهر كما لا يسقط بالموت الا ان سقوط النصف ثبت بدليل ولان المهر يجب باحداث ملك المتعة جبراً للذلل بالقدر الممكن وبالطلاق لا يتسبب ان الملك لم يكن الا انه سقط بالنص وأما النص فقد قيل انه منسوخ بالنص الذي في سورة البقرة وهو قوله عز وجل وان طلقتموهن الآية أو يحمل الامر بالتمتع على الندب والاستحباب أو يحمل على الطلاق في نكاح لا تسمية فيه عملاً بالدلائل وقولهم الطلاق فسخ النكاح ممنوع بل هو تصرف في الملك بالقطع والابطال فيظهر أثره في المستقبل كالاعتاق وبه تبين ان المعقود عليه ما عاد الى المرأة لان المعقود عليه هو ملك المتعة وانه لا يعود الى المرأة بل يبطل ملك الزوج عن المتعة بالطلاق ويصير لها في المستقبل الا ان يعود أو يقال ان الطلاق قبل الدخول يشبه الفسخ لما قالوا ويشبه الابطال لما قلنا وشبه الفسخ يقتضى سقوط كل البديل كما في الاقالة قبل القبض وشبه الابطال يقتضى ان لا يسقط شيء من البديل كما في الاعتاق قبل القبض فيتوقف الحكم على الشبهين عملاً بهما بقدر الامكان والدليل على صحة هذا الطريق ما ظهر من القول عن أصحابنا فيمن تزوج امرأة على خمس من الابل السائمة وسامها الى المرأة فحال عليها الحول ثم طلقها قبل الدخول بها انه يسقط عنها نصف الزكاة ولو سقط المسمى كله ثم وجب نصفه بسبب آخر لسقط كل الزكاة ولان القول بسقوط كل المهر ثم وجب نصفه غير مفيد والشرع لا يرد عملاً فائدة فيه والله عز وجل أعلم ولو شرط مع المسمى الذي هو مال ما ليس بمال بان تزوجها على الف درهم وعلى ان يطلق امرأته الاخرى أو على ان لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى وسقط الشرط لان هذا شرط اذا لم يقع الوفاء به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتبارها فلم يبق الا المسمى فيتوقف وكذلك ان شرط مع المسمى شيئاً مجهولاً كما اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها أو على الف درهم وان يهدي اليها هدية ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى لانه اذا لم يف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا مدخل له في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتبار هذا الشرط وكذلك لو تزوجها على الف أو على الفين حتى وجب مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قولهما الاقل ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الف بالاجماع

أما عند أبي حنيفة فلا ن الواجب هو مهر المثل وأنه لا يثبت في الطلاق قبل الدخول وأما عندهما فلا ن الواجب هو الأقل فيتنصف وكذلك لو تزوجها على ألف إن لم يكن لها امرأة وعلى ألفين إن كانت لها امرأة حتى فسد الشرط التالي عند أبي حنيفة فطلقها قبل الدخول فلها نصف الأقل لما قلنا وعندهما الشرطان جائزان فايهما وجد فلها نصف ذلك بالطلاق قبل الدخول ولو تزوجها على أقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف ما سمي وتما خمس دراهم لأن تسمية مادون العشرة تسمية للعشرة عندنا فكأنه تزوجها على ذلك الشيء وتما عشرة دراهم وإن كان قد قبضته فإن كان دراهم أو دينار معينة أو غير معينة أو كان مكيلا أو موزونا في الذمة فقبضته وهو قائم في يدها فطلقها فعليها رد نصف المقبوض وليس عليها رد عين ما قبضت لأن عين المقبوض لم يكن واجبا بالعقد فلا يكن واجبا بالفسخ وأما على أصل زفر الدراهم والدنانير فتعين بالعقد فتعين بالفسخ فعليها رد نصف عين المقبوض إن كان قائما وإن كان عبدا أو سطا أو ثوبا أو سطا فسامه اليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصف المقبوض لأن العبد لا مثل له والأصل فيما لا مثل له أنه لا يجب في الذمة إلا أنه وجب الوسط منه في الذمة وتحملت الجهة فيه لما ذكرنا فيما تقدم فاذا تعين بالقبض كان إيجاب نصف العين أعدل من إيجاب المثل أو القيمة فوجب عليها رد نصف عين المقبوض كالألو كان معينة فقبضته ولا يملكه الزوج بنفس الطلاق لما ذكرنا وهذا إذا كان المهر ديناً فقبضته أو لم تقبضه حتى ورد الطلاق قبل الدخول فاما إذا كان عيناً بان كان معينة مشاراً إليه مما يحتمل التعيين كالعبد والجارية وسائر الأعيان فلا يخلو أمان كان بحاله لم يزد ولم ينقص وأما إن زاد أو نقص فإن كان بحاله لم يزد ولم ينقص فإن كان غير مقبوض فطلقها قبل الدخول بها عاد الملك في النصف إليه بنفس الطلاق ولا يحتاج للعود إليه إلى الفسخ والتسليم منها حتى لو كان المهر أمة فاعتقها الزوج قبل الفسخ والتسليم ينفذ اعتاقه في نصفها بخلاف وإن كان مقبوضاً لا يعود الملك في النصف إليه بنفس الطلاق ولا يفسخ ملكها في النصف حتى يفسخه الحاكم أو تسامه المرأة وذلك في الزيارات وزاد عليه الفسخ من الزوج وهو أن يقول قد فسخت هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يفسخ ملكها في النصف بنفس الطلاق وهو قول زفر حتى لو كان المهر أمة فاعتقها قبل الفسخ والتسليم جاز اعتاقها في جميعها ولا يجوز اعتاق الزوج فيها وعلى قول أبي يوسف لا يجوز اعتاقها إلا في النصف ويجوز اعتاق الزوج في نصفها (وجه) قول أبي يوسف أن الموجب للعود هو الطلاق وقد وجد فيعود ملك الزوج كالبائع إذا فسخ قبل القبض أنه يعود ملك البائع بنفس الفسخ كذا هذا وجه قولهما أن العقد وإن فسخ بالطلاق فقد بقي القبض بالتسليط الحاصل بالعقد وأنه من أسباب الملك عندنا فكان سبب الملك قائماً فكان الملك قائماً فلا يزول إلا بالفسخ من القاضي لأنه فسخ سبب الملك أو بتسليمها لأن تسليمها نقض للقبض حقيقة أو بفسخ الزوج على رواية الزيارات لأنه بمنزلة المقبوض بحكم عقد فاسد وكل واحد من العاقلين بسبيل من فسخ عقد البيع الفاسد وصار كما لو اشترى عبداً بجارية فقبض العبد ولم يسلم الجارية حتى هلكت الجارية في يده أنه يفسخ العقد في الجارية ويبقى الملك في العبد المقبوض إلى أن يسترد، كأنه مقبوض بحكم عقد فاسد كذا هذا ولأن المهر بدل ملك بالعقد ملكاً مطلقاً فلا يفسخ الملك فيه بفعل أحد العاقلين كالثمن في باب البيع بخلاف ما قبل القبض لأن غير المقبوض ليس بمملوك ملكاً مطلقاً هذا إذا كان المهر بحاله لم يزد ولم ينقص فاما إذا زاد قال زيادة لا تخلو أما إن كانت في المهر أو على المهر فإن كانت على المهر بان سمي الزوج لها الثمن زادها بعد العقد مائة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الألف وبطلت الزيادة في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أن لها نصف الألف ونصف الزيادة أيضاً (وجه) رواية أبي يوسف قوله عز وجل وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والزيادة مفروضة فيجب تنصيفها في الطلاق قبل الدخول ولأن الزيادة تلتحق بأصل العقد على أصل أصحابنا كالزيادة في الثمن في باب البيع ويجعل كان العقد ورد على الأصل والزيادة جميعاً فيتنصف بالطلاق قبل الدخول كالأصل وجه ظاهر الرواية أن هذه الزيادة لم تكن مسماة في العقد حقيقة وما لم يكن مسمى في العقد فورد

الطلاق قبل الدخول يبطله كهر المثل وأما قوله الزيادة تلتحق بأصل العقد قلنا الزيادة على المهر لا تلتحق بأصل العقد لأنها وجدت متأخرة عن العقد حقيقة والحاق المتأخر عن العقد بالعقد خلاف الحقيقة فلا يصار إليه إلا الحاجة والحاجة إلى ذلك في باب البيع لكونه عقد معاينة ومبادلة المال بالمال فتقع الحاجة إلى الزيادة دفعا للخسران وليس النكاح عقد معاينة ولا مبادلة المال بالمال ولا يحتز به عن الخسران فلا ضرورة إلى تغيير الحقيقة وأما النص فالمراد منه القرض في العقد لأنه هو المتعارف فيصرف المطلق إليه والدليل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم فدل أن الزيادة ليست بفرضة وإن كانت في المهر فالمر لا يخلو أما أن يكون في بدل الزوج وأما أن يكون في يد المرأة فإن كان في بدل الزوج فالزيادة لا تخلو أما أن كانت متصلة بالأصل وأما أن كانت منفصلة عنه والمتصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الأصل كالسمن والكبر والجمال والبصر والسمع والنطق كأنجلأ بياض العين وزوال الخرس والنصم والشجر إذا أثمر والارض إذا زرعت أو غير متولدة منه كالثوب إذا صبغ والارض إذا بنى فيها بناء وكذا المنفصلة لا تخلو أما أن كانت متولدة من الأصل كالولد والوبر والصوف إذا جزوا الشعر إذا أزيل والثر إذا جد والزرع إذا حصد أو كانت في حكم المتولدة منه كالارث والعقر وأما أن كانت غير متولدة منه ولا في حكم المتولدة كالهبة والكسب فإن كانت الزيادة متولدة من الأصل أو في حكم المتولد فهي مهر سواء كانت متصلة بالأصل أو منفصلة عنه حتى لو طلقتها قبل الدخول بها يتنصف الأصل والزيادة جميعا بالاجماع لأن الزيادة تابعة للأصل لكونها نماء الأصل والارث بدل جزء هو مهر فليقوم مقامه والعقر بدل ما هو في حكم الجزء فكان بمنزلة المتولد من المهر فاذا حدثت قبل القبض والقبض شبه بالعقد فكان وجودها عند القبض كوجودها عند العقد فكانت محلا للقسح وإن كانت غير متولدة من الأصل فإن كانت متصلة بالأصل فإنها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الأصل لأن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا لأنها لم تتولد من المهر فلا تكون مهرأ فلا تنصف ولا يمكن تنصيف الأصل بدون تنصيف الزيادة فامتنع التنصيف فيجب عليها نصف قيمة الأصل يوم الزيادة لأنها بالزيادة صارت قابضة للأصل فتعتبر قيمته يوم حكم بالقبض وإن كانت منفصلة عن الأصل فالزيادة ليست بمهر وهي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ولا تنصف ويتنصف الأصل وعند أبي يوسف ومحمد مهر فتتنصف مع الأصل (ووجه) قولهما أن هذه الزيادة تلك تلك الأصل فكانت تابعة للأصل فتتنصف مع الأصل كالزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة من الأصل كالسمن والولد ولا يني حنيفة أن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا أمام مقصودا فظاهر لأن العقد ما ورد عليها مقصودا وكذا هي غير مقصودة بملك الجارية لأنه لا يقصد بملك الجارية الهبة لها وأما تبعا فلأنها ليست بمتولدة من الأصل فدل أنها ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا وإنما هي مال المرأة فاشبهت سائر أموالها بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة والمنفصلة المتولدة لأنها نماء المهر فكانت جزأ من أجزائه فتتنصف كما يتنصف الأصل ولو آجر الزوج المهر بغير إذن المرأة فالاجرة له لأن المنافع ليست بأموال متقومة بأنفسها عندنا وإنما تأخذ حكم المالية والتقوم بالعقد والعقد صدر من الزوج فكانت الاجرة له كالغاصب إذا آجر المغصوب ويتصدق بالاجرة لأنها مال حصل بسبب محذور وهو التصرف في ملك الغير بغير إذنه فيتمكن فيه الخبث فكان سبيله التصديق بهذا إذا كان المهر في بدل الزوج فحدثت فيه الزيادة فاما إذا كان في يد المرأة أي قبل الفرقة فإن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل فإنها تمنع التنصيف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وللزوج عليها نصف القيمة يوم سابه إليها وقال محمد لا تمنع ويتنصف الأصل مع الزيادة واحتج بقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم جعل سبحانه وتعالى في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه فرض نصف المفروض فمن جعل فيه نصف قيمة المفروض فقد خالف النص وإذا وجب تنصيف أصل المفروض ولا يمكن تنصيفه إلا بتنصيف الزيادة فيجب تنصيف الزيادة ضرورة ولأن هذه الزيادة

تابعة للاصل من كل وجه لانها قائمة به والاصل مهر فكذا الزيادة بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل لانها ليست بتابعة محضة لان الولد بالانفصال صار أصلاً بنفسه فلم يكن مهر أو بخلاف الزيادة المتصلة في الهبة انها تمنع من الرجوع والاسترداد لان حق الرجوع في الهبة ليس بثابت بيقين لكونه محل الاجتهاد فلا يمكن الحاق الزيادة بحالة العقد فتعذر ايراد الفسخ عليها فيمنع الرجوع وجه قولهما أن هذه الزيادة لم تكن موجودة عند العقد ولا عند ماله شبهه بالعقد وهو القبض فلا يكون لها حكم المهر فلا يمكن فسخ العقد فيها بالطلاق قبل الدخول لان الفسخ انما يرد على ما ورد عليه العقد والعقد لم يرد عليه أصلاً فلا يرد عليه الفسخ كالزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل ولانه لو نقض العقد فاما ان يرد نصف الاصل مع نصف الزيادة أو بدون الزيادة لا سبيل الى الثاني لانه لا يتصور رد الاصل بدون رد الزيادة المتصلة ولا سبيل الى الاول لانه يؤدي الى الرأب لانها اذا لم تكن محل للفسخ لعدم ورود العقد عليها كان أخذ الزيادة منها أخذ مال بلا عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الرأب ويجب نصف قيمة المفروض لا نصف المفروض لان المفروض صار بمنزلة الهالك وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها لان مطلق المفروض ينصرف الى المفروض المتعارف وهو الاثمان دون السلع والاثمان لا تحتل الزيادة والنقصان وعلى هذا الاختلاف الزيادة المتصلة في البيع اذا اختلفا انها تمنع التحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا تمنع ولو هلكت هذه الزيادة في يد الزوج ثم طلقها فلها نصف الاصل لان المانع من التنصيف قد ارتفع وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فانها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الاصل لما بينا فيما تقدم وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فاما تمنع التنصيف في قول أصحابنا الثلاثة وعليها رد نصف قيمة الاصل الى الزوج وقال زفر لا تمنع ويتنصف الاصل مع الزيادة وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل فهي لها خاصة والاصل بينهما نصفان بالاجماع (وجه) قول زفر ان الزيادة تابعة للاصل لانها متولدة منه فتتنصف مع الاصل كالزيادة الحادثة قبل القبض (ولنا) أن هذه الزيادة لم تكن عند العقد ولا عند القبض فلم تكن مهر أو الفسخ انما يرد على ماله حكم المهر فلا تنصف وتبقى على ملك المرأة كما كانت قبل الطلاق ولا يمكن تنصيف الاصل بدون الزيادة وهو رد نصف الجارية بدون الولد لانها لا يصير لها فضل أصل فسخ العقد فيه ما لم يكن لها ذلك والاصل أن لا تبدل من غير بدل وذلك وصف الرأب وانه حرام فاذا تعذر تنصيف المفروض لمكان الرأب يجعل المفروض كالهالك لانه في حق كونه معجوز التسليم الى الزوج بمنزلة الهالك فيجب نصف القيمة ليزول معنى الرأب والله عز وجل أعلم وكذلك لو ارتدت أو قبلت ابن زوجها قبل الدخول بها بعد ما حدثت الزيادة في يد المرأة فذلك كله لها وعليها رد قيمة الاصل يوم قبضت كذا ذكر أبو يوسف في الاصل وهو قول محمد وروى عن أبي يوسف انها ترد الاصل والزيادة تفرق بين الردة والتقيل وبين الطلاق فقال في الطلاق ترد نصف قيمة الاصل وفي الردة والتقيل ترد الاصل والزيادة جميعاً (وجه) الفرق أن الردة والتقيل فسخ العقد من الاصل وجعل اياه كان لم يكن فصارك من باع عبداً بجارية وقبض الجارية ولم يدفع العبد حتى ولدت ثم مات العبد قبل أن يدفعه أنه يأخذ الجارية وولدها لا يفسخ العقد من الاصل بموت العبد في يد بائعه كذا هذا بخلاف الطلاق فانه اطلاق وحل العقد وليس بفسخ فينحل العقد وتطلق أو يرتفع من حين الطلاق لا من الاصل (وجه) ظاهر الرواية أن المعقود عليه في الفصلين جميعاً أعني الطلاق والردة يعود سلباً الى المرأة كما كان الا ان الطلاق قبل الدخول طلاق من وجه وفسخ من وجه فأوجب عود نصف البدل عملاً بالشهين والردة والتقيل كل واحد منهما فسخ من كل وجه فيوجب عود الكل الى الزوج هذا كله اذا حدثت الزيادة قبل الطلاق فاما اذا حدثت بعد الطلاق بأن طلقها ثم حدثت الزيادة فلا يخلو اما ان حدثت بعد القضاء بالنصف للزوج واما ان حدثت قبل القضاء وكل ذلك قبل القبض أو بعده فان حدثت قبل القبض فالاصل والزيادة بينهما نصفان سواء وجد القضاء أو لم يوجد لانه كما وجد الطلاق عاد نصف المهر الى الزوج بنفس الطلاق وصار بينهما نصفين فالزيادة حدثت على

ملكهما فتكون بينهما وان حدثت بعد القبض فان كانت بعد القضاء بالنصف للزوج فكذلك الجواب لانه لما
قضى به فقد عاد نصف المهر الى الزوج فحصلت الزيادة على المالكين فكانت بينهما وان كان قبل القضاء بالنصف
للزوج فالمهر في يدها كالمقبوض بمقد فاسد لان الملك كان لها وقد فسخ ملكها في النصف بالطلاق حتى لو كان
المهر عبداً فاعتقه بعد الطلاق قبل القضاء بالنصف للزوج جازاً اعتاقها ولو اعتقه الزوج لا ينفذ وان قضى القاضي له بعد
ذلك كالبائع اذا اعتق العبد المبيع بغير فاسد انه لا ينفذ اعتقه وان رد عليه بعد ذلك كذاهنا هذا الذي ذكرنا حكم
الزيادة (وأما) حكم النقصان فحدث النقصان في المهر لا يخلو اما ان يكون في يد الزوج واما ان يكون في يد المرأة فان كان
في يد الزوج فلا يخلو من خمسة أوجه اما ان يكون بفعل أجنبي واما ان يكون بأقسهما وية واما ان يكون بفعل الزوج
واما ان يكون بفعل المهر واما ان يكون بفعل المرأة وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون قبل قبض المهر أو بعده والنقصان
فاحش أو غير فاحش فان كان النقصان بفعل أجنبي وهو فاحش قبل القبض فالمرأة بالخيار ان شاءت أخذت
العبد الناقص واتبعت الجاني بالارش وان شاءت تركت وأخذت من الزوج قيمة العبد يوم العقد ثم يرجع الزوج
على الاجنبي بضمان النقصان وهو الارش أما تبوت الخيار فلان المعقود عليه وهو المهر قد تغير قبل القبض لانه صار
بعضه قيمة و يعتبر المعقود عليه قبل القبض فوجب الخيار كغير المبيع قبل القبض فان اختارت أخذ العبد اتبعت
الجاني بالارش لان الجناية حصلت على ملكها وان اختارت أخذ القيمة اتبعت الزوج الجاني بالارش لانه يملك العين
بإدائه الضمان فقام مقام المرأة فكان الارش له وليس لها ان تأخذ العبد ناقصاً وتضمن الزوج الارش لانها اختارت
أخذه فقد أبرأت الزوج من ضمانه وان كان النقصان بأقسهما وية فالمرأة بالخيار ان شاءت أخذته ناقصاً ولا شيء لها
غير ذلك وان شاءت تركته وأخذت قيمته يوم العقد لان المهر مضمون على الزوج بالعقد والوصاف لا تضمن
بالعقد لعدم ورود العقد عليها موصوفاً فلا يظهر الضمان في حقها وانما يظهر في حق الاصل لو ورد العقد عليه وانما
ثبت لها الخيار لتغير المعقود عليه وهو المهر عما كان عليه وهذا يثبت الخيار كالمبيع اذا انتقص في يد البائع انه يتخير
المشتري فيه كذا هذا وان كان النقصان بفعل الزوج ذكر في ظاهر الرواية ان المرأة بالخيار ان شاءت أخذته ناقصاً
وأخذت معه ارش النقصان وان شاءت أخذت قيمته يوم العقد كذا ذكر في ظاهر الرواية و الفرق بين هذا وبين
البائع اذا جنى على المبيع قبل القبض وروى عن أبي حنيفة ان الزوج اذا جنى على المهر فهو بالخيار ان شاءت أخذته
ناقصاً ولا شيء لها غير ذلك وان شاءت أخذت القيمة وسوى بينه وبين المبيع (ووجه) التسوية بينهما ان المهر
مضمون على الزوج بالنكاح لم يستقر ملكها فيه كالمبيع في يد البائع ثم الحكم في البيع هذا كذا في النكاح (ووجه)
الفرق في ظاهر الرواية ان الاوصاف وهي الاتباع ان كانت لا تضمن بالعقد فانها تضمن بالاتلاف لانها تصير
مقصودة بالاتلاف فتصير مضمونة الا ان المبيع لا يمكن جعله مضموناً بالقيمة لانه مضمون بضمان آخر وهو الثمن
والحل الواحد لا يكون مضموناً بضمانين والمهر غير مضمون على الزوج بملك النكاح بل بالقيمة ألا ترى انه لو أتلف
المهر لا يبطل ملك النكاح ولكن تجب عليه القيمة فكذا اذا أتلف الجزء وان كان النقصان بفعل المهر بأن جنى المهر
على نفسه فقيده روايتان في رواية حكم هذا النقصان ما هو حكم النقصان بأقسهما وية لان جنابة الانسان على
نفسه هدر فالتحقت بعدم فكانت كالأقسهما وية وفي رواية حكمه حكم جنابة الزوج لان المهر مضمون
في يد الضامن وهو الزوج وجنابة المضمون في يد الضامن كجنابة الضامن كالعبد المضمون اذا جنى على نفسه
في يد الغاصب وان كان النقصان بفعل المرأة فقد صارت قابضة بالجنابة فجعل كان النقصان حصل في يدها
كالمشتري اذا جنى على المبيع في يد البائع انه يصير قابضاً له كذاهنا هذا اذا كان النقصان فاحشاً فاما اذا كان يسيراً
فلا خيار لها كما اذا كان هذا العيب به يوم العقد ثم ان كان هذا النقصان بأقسهما وية أو بفعل المرأة أو بفعل
المهر فلا شيء لها وان كان بفعل الاجنبي تتبعه بنصف النقصان وكذا ان كان بفعل الزوج هذا اذا حدث النقصان

في يد الزوج فاما اذا حدث في يد المرأة فهذا أيضا لا يخلو من الاقسام التي وصفناها فان حدث بفعل أجنبي وهو فاحش قبل الطلاق فالارش لها فان طلقها الزوج فله نصف القيمة يوم قبضت ولا سبيل له على العين لان الارش بمنزلة الولد فيمنع التنصيف كالولد وان كانت جناية الاجنبي عليه بعد الطلاق فللزوجة نصف العبد وهو بالخيار في الارش ان شاء أخذ نصفه من المرأة واعتبرت القيمة يوم القبض وان شاء اتبع الجاني وأخذ منه نصفه لان حق الفسخ وعود النصف اليه استقر بالطلاق وتوقف على قضاء القاضي أو التراضي فصارت في يدها كالمقبوض ببيع فاسد فصارت مضمونة عليها وكذلك ان حدث بفعل الزوج فجنيته كجناية الاجنبي لانه جنى على ملك غيره ولا يده فيه فصارت كلاجنبي والحكم في الاجنبي ما وصفنا وان حدث بأقفة سماوية قبل الطلاق فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ناقصا ولا شيء له غير ذلك وان شاء أخذ نصف القيمة يوم القبض لان حقه معها عند الفسخ كحقه معها عند العقد ولو حدث نقصان في يده بأقفة سماوية كان لها الخيار بين ان تأخذ ناقصا أو قيمته فكذا حق الزوج معها عند الفسخ وان كان ذلك بعد الطلاق فللزوج ان يأخذ نصفه ونصف الارش لما ذكرناه بعد الطلاق يبقى في يدها كالمقبوض بحكم بيع فاسد لان الملك لها وحق الغير في الفسخ مستقر فصارت بمنزلة المقبوض ببيع فاسد وان شاء أخذ قيمته يوم قبضت وكذلك ان حدث بفعل المرأة فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ولا شيء له من الارش وان شاء أخذ نصف قيمته عدا عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر للزوج ان يضمها الارش (وجه) قوله ان المهر مضمون عليها بالقبض والا وصاف وهي الاتباع فتضمن بالقبض ولا تضمن بالعقد وكذلك يقول زفر في النقصان الحادث بغير فعلها لهذا المعنى (ولنا) ان المرأة جنت على ملك نفسها وجناية الانسان على ملك نفسه غير مضمونة عليه بخلاف ما اذا حدث بفعل الزوج على الرواية المشهورة لان الزوج جنى على ملك غيره وجناية الانسان على ملك غيره مضمونة عليه وقد خرج الجواب عما قال زفر لان قبضها صادر ملك نفسها وقبض الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وان كان ذلك بعد الطلاق فعليها نصف الارش لما ذكرنا ان حق الفسخ قد استقر وكذلك ان حدث بفعل المهر فالزوج بالخيار على الروايتين جميعا ان شاء أخذ نصفه ناقصا وان شاء أخذ نصف القيمة لاننا جعلنا جناية المهر كالأقفة السماوية لم تكن مضمونة وان جعلناها كجناية المرأة لم تكن مضمونة أيضا فلم تكن مضمونة أيضا على الروايتين هذا اذا كان النقصان فاحشا فاما ان كان غير فاحش فان كان بفعل الاجنبي أو بفعل الزوج لا يتنصف لان الارش يمنع التنصيف وان كان بأقفة سماوية أو بفعلها أو بفعل المهر أخذ النصف ولأخيار له والله تعالى الموفق (وأما) النوع الثاني وهو ما يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة فهو كل طلاق تجب فيه المتعة فيقع الكلام في مواضع في بيان الطلاق الذي تجب فيه المتعة والذي تستحب فيه وفي تفسير المتعة وفي بيان من تعتبر المتعة بحاله اما الاول فالطلاق الذي تجب فيه المتعة نوعان أحدهما ان يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ولا فرض بعده أو كانت التسمية فيه فاسدة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لا تجب المتعة ولكن تستحب فمالك لا يرى وجوب المتعة أصلا واحتج بان الله سبحانه وتعالى قيد المتعة بالمتى والحسن بقوله حقا على الحسنين حقا على المتقين والواجب لا يختلف فيه الحسن والمتى وغيرهما فدل انها ليست بواجبة (ولنا) قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفضوا لهن فريضة ومتعوهن ومطلق الامر لوجوب العمل والمراد من قوله عز وجل أو تفضوا أي ولم تفضوا ألا ترى انه عطف عليه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولو كان الاول بمعنى ما لم تمسوهن وقد فرضوا لهن أو لم يفضوا لما عطف عليه المفروض وقد تكون أو بمعنى الواو قال الله عز وجل ولا تطع منها أثمًا أو كفورا أي ولا كفورا وقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى كلمة إيجاب وقوله تعالى حقا على الحسنين وليس في ألفاظ الإيجاب كلمة أو كد من قولنا حق عليه لان الحقيقة تقتضي الثبوت وعلى كلمة الزام وإثبات فالجمع بينهما يقتضي التأكيد وما ذكره مالك كما يلزمنا

يلزمه لان المندوب اليه أيضاً لا يختلف فيه المتق والحسن وغيرهما ثم تقول الايجاب على المحسن والمتق لا ينفي
 الايجاب على غيرهما الا ترى انه سبحانه وتعالى أخبر ان القرآن هدى للمتقين ثم لم ينف ان يكون هدى للناس كلهم
 كذا هذا والدليل على ان المتعة ههنا واجبة انما يبدل الواجب وهو نصف مهر المثل وبذل الواجب واجب لانه
 يقوم مقام الواجب ويحكي حكايته الا ترى ان التيمم لما كان بدلا عن الوضوء والوضوء واجب كان التيمم واجبا
 والدليل على ان المتعة تجب بدلا عن نصف المهر ان بدل الشيء ما ينجب بسبب الاصل عند عدمه كالتييمم مع الوضوء
 وغير ذلك والمتعة بالسبب الذي يجب به مهر المثل وهو النكاح لا الطلاق لان الطلاق مسقط للحقوق لا موجب لها لكن
 عند الطلاق يسقط نصف مهر المثل فتجب المتعة بدلا عن نصفه وهذا طريق محمد فان الرهن بمهر المثل يكون رهنا
 بالمتعة عنده حتى اذا هلك تملك المتعة واما أبو يوسف فانه لا يجعله رهنا بها حتى اذا هلك الرهن يهلك بغير شيء والمتعة باقية
 عليه فلا يكون وجوبها بطريق البدل عنده بل بوجوبها ابتداء بظواهر النصوص التي ذكرنا أو بوجوبها بدلا عن البضع
 بالاستدلال بنصف المسمى في نكاح فيه تسمية والثاني ان يكون قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر وانما فرض
 بعده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاخير وكان يقول أولا يجب نصف المقرض كما اذا كان
 المهر مقر وضافي العقد وهو قول مالك والشافعي واحتجوا بقوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
 فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أوجب تعالى نصف المقرض في الطلاق قبل الدخول مطلقا من غير فصل
 بين ما اذا كان المقرض في العقد أو بعده ولا أن المقرض بعد العقد كالقرض في العقد ثم المقرض في العقد يتنصف فكذا
 المقرض بعده ولهما قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن
 من عدة تعتدونها فتعوهن أوجب المتعة في المطلقات قبل الدخول عاما ثم خصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح
 فيه تسمية عند وجوده فبقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه عند وجوده على أصل العموم وقوله تعالى
 لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوا لهن فريضة ومتعوهن أي ولم تقرضوا لهن فريضة لما ذكرنا
 فيما تقدم وهو منصرف الى المقرض في العقد لان الخطاب ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو المقرض في العقد
 لا متأخر عنه وبه تبين ان المقرض المذكور في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
 منصرف الى المقرض في العقد لانه هو المتعارف وبه تقول ان المقرض في العقد يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولان
 مهر المثل قد وجب بنفس العقد لما ذكرنا فيما تقدم فكان المقرض بعده تقديراً لما وجب بالعقد وهو مهر المثل ومهر المثل
 يسقط بالطلاق قبل الدخول وتجب المتعة فكذا ما هو بيان وتقدير له اذ هو تقدير لذلك الواجب وكذا الفرقه
 بالايلاء واللعان والحب والعنة فكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه فتوجب المتعة
 لانها توجب نصف المسمى في نكاح فيه تسمية والمتعة عوض عنه كردة الزوج واباية الاسلام وكل فرقة جاءت من
 قبل المرأة فلا متعة لها لانه لا يجب بها المهر أصلا فلا تجب بها المتعة والخيرة اذا اختارت نفسها قبل الدخول في نكاح
 لا تسمية فيه فلها المتعة لان الفرقة جاءت من قبل الزوج لان الينونة مضافة الى الابانة السابقة وهي فعل الزوج (واما)
 الذي تستحب فيه المتعة فهو الطلاق بعد الدخول والطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية وهذا عندنا وقال
 الشافعي المتعة في الطلاق بعد الدخول واجبة واحتج بقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين جعل
 سبحانه وتعالى للمطلقات متاعا بلام الملك عاما الا انه خصصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فبقيت
 المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه والمطلقة بعد الدخول على ظاهر العموم ولنا ما ذكرنا ان المتعة وجبت
 بالنكاح بدلا عن البضع اما بدلا عن نصف المهر أو ابتداء فاذا استحققت المسمى أو مهر المثل بعد الدخول فلو وجبت
 المتعة لادى الى ان يكون للملك واحد بدلا من الجمع بين البدل والاصل في حالة واحدة وهذا ممتنع ولان المطلقة قبل
 الدخول في نكاح فيه تسمية لا تجب لها المتعة بالاجماع فالمطلقة بعد الدخول أولى لان الاولى تستحق بعض المهر

والثانية تستحق الكل فاستحقاق المتعة فاستحقاق الكل أولى وأما الآية الكريمة فيحمل ذكر المتاع فيها على الندب والاستحباب ونحن به نقول أنه يندب الزوج إلى ذلك كما يندب إلى أداء المهر على الكمال في غير المدخول بها أو يحمل على النفقة والكسوة في حال قيام العدة ولأن كل ذلك متاع إذا المتاع اسم لما ينتفع به عملاً بالدلائل كلها بقدر الامكان وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة إلا أن يرتد أو يابى الإسلام لأن الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من أهل الفضيلة (وأما) تفسير المتعة الواجبة فقد قال أصحابنا إنها ثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة وهكذا روى عن الحسن وسعيد بن المسيب وعطاء والشعبي وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال أرفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك النفقة وقال الشافعي ثلاثون درهما له ماروى عن أبي مجلز أنه قال قلت لابن عمر رضي الله عنهما أخبرني عن المتعة وأخبرني عن قدرها فاني مؤسر فقال اكس كذا اكس كذا اكس كذا قال فحسبت ذلك فوجدته قدر ثلاثين درهما فدل أنها مقدرة بثلاثين درهما (ولنا) قوله تعالى في آية المتعة متاعا بالمعروف حقا على المحسنين والمتاع اسم للعروض في العرف ولأن لا يجاب الاثواب نظيرا في أصول الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة وأدنى ما تنكس به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب ولا نظير لايجاب الثلاثين فكان ايجاب ماله نظير أولى وقول عبد الله ابن عمر دليلنا لأنه أمره بالكسوة لا بدراهم مقدرة إلا أنه اتفق أن قيمة الكسوة بلغت ثلاثين درهما وهذا لا يدل على أن التقدير فيها بالثلاثين ولو أعطاهما قيمة الاثواب دراهم أو دنانير تجبر على القبول لأن الاثواب ما وجبت لعينها بل من حيث أنها مال كالشاة في خمس من الابل في باب الزكاة وأما بيان من تعتبر المتعة بحاله فقد اختلف العلماء فيه قال بعضهم قدر المتعة يعتبر بحال الرجل في يساره واعساره وهو قول أبي يوسف وقال بعضهم تعتبر بحال المرأة في يسارها واعسارها وقال بعضهم تعتبر بحالهما جميعا وقال بعضهم المتعة الواجبة تعتبر بحالها والمستحبة تعتبر بحاله (وجه) قول من اعتبر بحال الرجل قوله تعالى ومتموهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره جعل المتعة على قدر حال الرجل في يساره واعساره (وجه) قول من قال باعتبار حالها أن المتعة بدل بعضها فيعتبر حالها وهذا أيضا وجه من يقول المتعة الواجبة تعتبر بحالها وقوله المتعة المستحبة تعتبر بحاله لا معنى له لأن التقدير في الواجب لا في المستحب (وجه) من اعتبر حالهما أن الله تعالى اعتبر في المتعة شيئين أحدهما حال الرجل في يساره واعساره بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والثاني أن يكون مع ذلك بالمعروف بقوله متاعا بالمعروف فلو اعتبرنا في حال الرجل دون حالها عسى أن لا يكون بالمعروف لأنه يقتضى أنه لو تزوج رجل امرأتين أحدهما شريفة والاخرى مولاة دنيئة ثم طلقهما قبل الدخول بهما ولم يسم لهما أن يستويا في المتعة باعتبار حال الرجل وهذا منكر في عادات الناس لا معروف فيكون خلاف النص ثم المتعة الواجبة لا تزداد على نصف مهر المثل بل هو نهاية المتعة لا مزيد عليه لأن الحق عند التسمية أكيد وأثبت منه عند عدم التسمية لأن الله تعالى أوجب المتعة على قدر احتمال ملك الزوج بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فأوجب نصف المسمى مطلقا احتمله وسع الزوج ومملكه أولا وكذا في وجوب كمال مهر المثل وسقوطه ووجوب المتعة في نكاح لا تسمية فيه وعدم أحد الزوجين اختلاف بين العلماء ولا خلاف في وجوب كمال المسمى من ذلك في نكاح فيه تسمية دل أن الحق أوكد وأثبت عند التسمية ثم لا يزداد هناك على نصف المسمى فلان لا يزداد هناك على نصف مهر المثل أولى ولأن المتعة بدل عن نصف مهر المثل ولا يزداد البديل على الأصل ولا ينقص من خمسة دراهم لأنها تجب على طريق العوض وأقل عوض يثبت في النكاح نصف العشرة والله أعلم

(فصل) وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر فله الكلام فيه أن الاختلاف في المهر إما أن يكون في حال حياة الزوجين وإما أن يكون بعد موت أحدهما بين الحي منهما وورثة الميت وإما أن يكون بعد موتهما بين ورثتهما فإن كان

في حال حياة الزوجين فاما ان كان قبل الطلاق واما ان كان بعده فان كان قبل الطلاق فان كان الاختلاف في أصل التسمية يجب مهر المثل لأن الواجب الاصل في باب النكاح هو مهر المثل لانه قيمة البضع وقيمة الشيء مثله من كل وجه فكان هو العدل وانما التسمية تقدير لمهر المثل فاذا لم تثبت التسمية لوقوع الاختلاف فيها وجب المصير الى الموجب الاصل وان كان الاختلاف في قدر المسمى أو جنسه أو نوعه أو وصفته فالمهر لا يخلو اما أن يكون ديناً واما أن يكون عيناً فان كان ديناً فاما أن يكون من الاثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير واما ان كان من المكيلات والموزونات والمذروعات الموصوفة في الذمة فان كان من الاثمان المطلقة فاختلاف في قدره بان قال الزوج تزوجتك على الف درهم وقالت المرأة تزوجتني على الفين أو قال الزوج تزوجتك على مائة دينار وقالت المرأة على مائتي دينار تحالفوا ويبدأ بيمين الزوج فان نكل اعطاها الفين وان حلف تحلف المرأة فان نكلت أخذت ألفاً وان حلفت يحكم لها بمهر المثل ان كان مهر مثلها مثل ما قالت أو أكثر فلها ما قالت وان كان مهر مثلها أقل مما قالت وأكثر مما قال فلها مهر مثلها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يصح لقان والقول قول الزوج في هذا كله إلا أن يأتي بمستنكر جسد أو الحاصل أن أبا حنيفة ومحمد يحكمان مهر المثل وينهيان الأمر اليه وأبو يوسف لا يحكمه بل يجعل القول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشيء مستنكر وقد اختلف في تفسير المستنكر قيل هو أن يدعى أنه تزوجها على أقل من عشرة دراهم وهذا التفسير يروى عن أبي يوسف رحمه الله لأن هذا القدر مستنكر شرعاً إذ لا مهر في الشرع أقل من عشرة وقيل هو أن يدعى أنه تزوجها على ما لا يزوج مثلها به عادة وهذا يحكى عن أبي الحسن لأن ذلك مستنكر عرفاً وهو الصحيح من التفسير لانهما اختلفا في مقدار المهر المسمى وذلك اتفاق بينهما على أصل المهر المسمى وما دون العشرة لم يعرف مهر في الشرع بلا خلاف بين أصحابنا وقد روى عن أبي يوسف في المتبايعين اذا اختلفا في مقدار الثمن والسلعة هالكاً أن القول قول المشتري ما لم يأت بشيء مستنكر وجه قول أبي يوسف أن القول قول المنكر في الشرع والمنكر هو الزوج لأن المرأة تدعى عليه زيادة مهر وهو ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه كما في سائر المواضع والدليل عليه أن المتعاقدين في باب الاجارة اذا اختلفا في مقدار المسمى لا يحكم بأجر المثل بل يكون القول قول المستأجر مع يمينه لما قلنا كذا هذا ولهما أن القول في الشرع والعقل قول من يشهده الظاهر والظاهر يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل لأن الناس في العادات الجارية يقدرون المسمى بمهر المثل وبينونه عليه لا برضا الزوج بالزيادة عليه والمرأة وأولياؤها لا يرضون بالنقصان عنه فكانت التسمية تقدير المهر المثل وبناء عليه فكان الظاهر شاهداً لمن يشهده مهر المثل فيحكم مهر المثل فان كان الفين فلها ذلك لأن الظاهر شاهداً وان كان أكثر من الفين لا يزداد عليه لأنها راضية بالنقصان وان كان مهر مثلها ألفاً فلها ألف لأن الظاهر شاهداً للزوج وان كان أقل من ذلك لا ينقص عن ألف لأن الزوج رضى بالزيادة وان كان مهر مثلها أكثر مما قال وأقل مما قالت فلها مهر المثل لأنه هو الواجب الاصل وانما التسمية تقدير له لما قلنا فلا يعدل عنه الا عند ثبوت التسمية ومحتها فاذا لم تثبت لوقوع الاختلاف وجب الرجوع الى الموجب الاصل وتحكيه وانما يتحالفان لأن كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه أما الزوج فلأن المرأة تدعى عليه زيادة ألف وهو منكر وأما المرأة فلأن الزوج يدعى عليها تسليم النفس عند تسليم ألف البها وهي تنكر فكان كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه فيتحالفان لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ويبدأ بيمين الزوج لأنه أشد انكاراً أو أسبق انكاراً من المرأة لأنه منكر قبل تسليم النفس وبعده ولا انكار من المرأة بعد تسليم النفس وقبل التسليم هو أسبق انكاراً لأن المرأة تقبض المهر أولاً ثم تسلم نفسها فطلبه باداء المهر اليها وهو ينكر فكان هو أسبق انكاراً فكانت البداية بالتحليف منه أولى لما قلنا في اختلاف المتبايعين ذكر الكرخي التحالف في هذه القصول الثلاثة وأنكر الجصاص التحالف الا في فصل واحد وهو ما اذا لم يشهد مهر المثل لدعواهما بأن كان مهر مثلها أكثر مما قال الزوج وأقل مما قالت المرأة وكذا في الجامع الصغير

لم يذكر التحالف الا في هذا الفصل وجهه ان الحاجة الى التحالف فيما لا شهادة للظاهر فاذا كان مهر المثل مثل ما يدعيه
أحدهما كان الظاهر شاهدا له فلا حاجة الى التحالف والظاهر لا يشهد لأحدهما في الثالث فتقع الحاجة الى التحالف
وجه ما ذكره الكرخي ان مهر المثل لا يثبت الا بعد سقوط اعتبار التسمية والتسمية لا يسقط اعتبارها الا بالتحالف
لان الظاهر لا يكون حجة على الغير فتقع الحاجة الى التحالف ثم اذا وجب التحالف وبدى بيمين الزوج فان نكل
يقضى عليه باليمين لان النكول حجة يقضى بها في باب الاموال بلا خلاف بين أصحابنا ولا خيار للزوج وهو ان يعطيها
مكان الدراهم دنائرا لان تسمية الالفين قد تثبت بالنكول لانه بمنزلة الاقرار ومن شأن المسمى أن لا يكون للزوج
المدول عنه الى غيره الا برضا المرأة وان حلف تحلف المرأة فان نكلت لم يقض على الزوج الا بالالف ولا خيار له لما قلنا
في نكول الزوج وان حلفت يحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها القاضى لها على الزوج بالف ولا خيار له لان تسمية
الالف قد تثبت بتصادقهما في منع الخيار وان كان مهر مثلها الالفين قضى لها بالالف وله الخيار في اخذ الالفين دون الآخر
لثبوت تسمية أحد الالفين بتصادقهما دون الآخر وان كان مهر مثلها الف وخمسمائة قضى لها بالف وخمسمائة ولا خيار له
في قدر الالف بتصادقهما وله الخيار في قدر الخمسمائة لانه لم تثبت تسمية هذا القدر فكان سبيلها سبيل مهر المثل فكان
له الخيار فيها ولا يفسخ العقد بعد التحالف في قول عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يفسخ كفا في البيع لان كل واحد منهما
عقد لا يجوز بغير بدل ولنا الفرق بين البيع والنكاح وهو انه لما سقط اعتبار التسمية في باب البيع يبقى البيع بلا ثمن
والبيع بلا ثمن بيع فاسد واجب الرفع رفعا للفساد وذلك بالفسخ بخلاف النكاح فان ترك التسمية أصلا في النكاح
لا يوجب فساده فسقوط اعتباره بجهالة المسمى بالتعارض أولى فلا حاجة الى الفسخ فهو الفرق هذا اذا لم يقم لأحدهما
بينة فاما اذا قامت لأحدهما بينة فانه يقضى ببينته لانهما قامت على أمر جائز الوجود ولا معارض لها فتقبل ولا يحكم مهر
المثل لان تحكيمه ضروري ولا ضرورة عند قيام البينة ولا خيار للزوج لان التسمية تثبت بالبينة وانها تمنع الخيار وان
أقاما جميعا البينة فان كان مهر مثلها الف درهم يقضى ببينتها لانهما تظهر زيادة الف فكانت مظهرة وبينة الزوج لم تظهر
شيئا لانهما قامت على ألف والالف كان ظاهرا بتصادقهما أو نقول بينة المرأة أكثر اظهارا فكان القضاء بها أولى ولا
خيار للزوج في الالفين لان تسمية أحد الالفين تثبت بتصادقهما وتسمية الآخر تثبت بالبينة والتسمية تمنع الخيار
وان كان مهر مثلها الالفين فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقضى ببينتها أيضا لانهما تظهر زيادة الف لم تكن ظاهرة
بتصادقهما وان كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل لكن هذا الظاهر لا يكون حجة على الغير ألا ترى انه لا يقضى به بدون
اليمين أو البينة وتصادقهما حجة بنفسه فكانت ببينتها هي المظهرة أو كانت أكثر اظهارا وبينة الزوج ليست بمظهرة لان
الالف كان ظاهرا بتصادقهما وهي أقل اظهارا فكان القضاء ببينتها أولى وقال بعضهم يقضى ببينة الزوج لان بينة
الزوج تظهر حط الالف عن مهر المثل وذلك القان لثبوت الالفين بشهادة مهر المثل فيظهر حط عن مهر المثل بشهادته
وبينتها لا تظهر شيئا لان أحد الالفين كان ظاهرا بتصادقهما والآخر كان ظاهرا بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة
التعيين للالفين لان الثابت بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة التعيين لهما وبينته مظهرة للاصل فكان القضاء ببينته
أولى وان كان مهر مثلها ألف وخمسمائة بطلت البيتان للتعارض لان مهر المثل لا يشهد لأحدهما فكانت كل واحدة
منهما مظهرة وليس القضاء بأحدهما أولى من الاخرى فبطلت بقى الحكم بمهر المثل ولا خيار له في قدر الالف لان
البينتين التحقتا بالعدم للتعارض فبقى هذا القدر مسمى بتصادقهما وله خيار في قدر الخمسمائة لثبوتها على وجه مهر المثل
وكذلك ان كان ديناموصوفا في الذمة بأن تزوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف أو مذروع موصوف
فاختلفا في قدر الكيل أو الوزن أو الذرع فالأختلاف فيه كالأختلاف في قدر الدراهم والدنانير ولهذا يتحالفان ويحكم
مهر المثل في قول أبي حنيفة ومحمد لان القدر في المكيل والموزون معقود عليه وكذا في المذروع اذا كان في الذمة وان لم
يكن معقودا عليه بل كان جاريا مجرى الصفة اذا كان عينا لان ما في الذمة غائب مذكور يختلف أصله باختلاف

وصفه فجرى الوصف فيما في الذمة مجرى الاصل ولهذا كان الاختلاف في صفة المسلم فيه موجبا للتحالف فكان
اختلافهما في الوصف بمنزلة اختلافهما في الاصل وذلك يوجب التحالف كذا هذا وعند أبي يوسف لا يتحالفان
والقول قول الزوج مع عيने وان كان الاختلاف في جنس المسمى بان قال الزوج تزوجتك على عبد فقالت على جارية
أو قال الزوج تزوجتك على كرسعير فقالت على كرسنة أو على ثياب هروية أو قال على ألف درهم وقالت على مائة
دينار أو في نوعه كالتركى مع الرومى والدنانير المصرية مع الصورية أو في صفة من الجودة والرداءة فلا اختلاف فيه
كالاختلاف في العينين إلا الدراهم والدنانير فان الاختلاف فيهما كالاختلاف في الالف والالفين وانما كان كذلك
لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضى بخلاف الدراهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين
مختلفين لكنهما في باب مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فجاز أن يستحق المائة دينار من غير تراض بخلاف
العبد لان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلم يجز أن يملك من غير تراض فيقضى بقدر قيمته هذا اذا كان المهر دينارا فاما اذا
كان عينا فان اختلافه في قدره فان كان مما يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على طعام بعينه فاختلافه في قدره فقال الزوج
تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه كره وقالت المرأة تزوجتنى عليه بشرط أنه كره ان في مثل الاختلاف في الالف
والالفين وان كان مما لا يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوى عشرة دراهم فاختلافه فقال
الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه ثمانية أذرع فقالت بشرط أنه عشرة أذرع لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل
والقول قول الزوج بالاجماع ووجه الفرق بين الطعام والثوب أن القدر في باب الطعام معقود عليه حقيقة وشرعا أما
الحقيقة فلان المعقود عليه عين وذات حقيقة وأما الشرع فانه اذا اشترى طعاما على أنه عشرة أقدرة فوجده احد عشر
لا يطيب له الفضل والاختلاف في المعقود عليه يوجب التحالف فاما القدر في باب الثوب وان كان من اجزاء الثوب
حقيقة لكنه جار مجرى الوصف وهو صفة الجودة شرعا لانه يوجب صفة الجودة لغيره من الاجزاء ألا ترى ان من
اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع فوجده احد عشر طاب له الفضل والاختلاف في صفة المعقود عليه اذا كان عينا
لا يوجب التحالف كما اذا اختلفا في صفة الجودة في العين والاصل ان ما يوجب فوات بعضه نقصانا في القيمة
فهو جار مجرى الصفة ومالا يوجب فوات بعضه نقصانا في الباقي لا يكون جار مجرى الصفة وان اختلفا في
جنسه وعينه كالعبد والجارية بان قال الزوج تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية فهو مثل
الاختلاف في الالف والالفين الا في فصل واحد وهو ما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة
الجارية لا عينها لان تملك الجارية لا يكون الا بالتراضى ولم يتفقا على تملكها فلم يوجب الرضا من صاحب الجارية
بتملكها فتعذر التسليم فيقضى بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا في الدراهم أو الدنانير فقال الزوج تزوجتك على ألف درهم
وقالت المرأة على مائة دينار ان الاختلاف فيه كالاختلاف في الالف والالفين على معنى أن مهر مثلها ان كان مثل
مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار لما مر أن مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فلا يشترط فيه التراضى بخلاف
العبد فان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلا يجوز ان يملك من غير مراعاة ولا يكون لها أكثر من قيمتها وان كان مهر مثلها
أكثر من قيمتها لانها رضيت بهذا القدر وما كان القول فيه أى من العين قول الزوج فملك فاختلعا في قدر قيمته
فالقول فيه قول الزوج أيضا لان المسمى بجمع عليه فكانت القيمة دينارا عليه والاختلاف اذا وقع في قدر الدين فالقول
قول المديون كما في سائر الديون هذا كله اذا اختلفا قبل الطلاق ولو اختلفا بعد الطلاق فان كان بعد الدخول أو قبل
الدخول بعد الخلوة فالجواب في القصور كلها كالجواب فيما لو اختلفا حال قيام النكاح لان الطلاق بعد الدخول أو قبل
الدخول بعد الخلوة مما لا يوجب سقوط مهر المثل وان كان قبل الدخول بها وقبل الخلوة فان كان المهر دينارا فاختلعا
في الالف والالفين فالقول قول الزوج ويتنصف ما يقول الزوج كذا ذكر في كتاب النكاح والطلاق ولم يذكر
الاختلاف كذا ذكر الطحاوى انه يتنصف ما يقول الزوج ولم يذكر الاختلاف وذكر الكرخى وحكى الاجماع فقال

لها نصف الالف في قولهم وذكر محمد في الجامع الصغير وقال ينبغي أن يكون القول قول المرأة الى متعة مثلها والقول قول الزوج في الزيادة على قياس قول أبي حنيفة ووجهه ان المسمى لم يثبت لوقوع الاختلاف فيه والطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه يوجب المتعة ويحكم متعة مثلها لان المرأة ترضى بذلك والزوج لا يرضى بالزيادة فكان القول قوله في الزيادة والصحيح هو الاول لانه لا سبيل الى تحكيم مهر المثل ههنا لان مهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فتعذر تحكيمه فوجب اثبات المتيقن وهو نصف الالف ومتعة مثلها لا تبلغ ذلك عادة فلا معنى لتحكيم المتعة على اقرار الزوج بالزيادة وقيل لا خلاف بين الروايتين في الحقيقة وانما اختلف الجواب لاختلاف وضع المسئلة فوضع المسئلة في كتاب النكاح في الالف والالفين ولا وجه لتحكيم المتعة لان الزوج أقر لها بخمسة مائة وهي تزيد على متعة مثلها عادة فقد أقر الزوج لها بمتعة مثلها وزيادة فكان لها ذلك ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة بان قال الزوج تزوجتك على عشرة دراهم وقالت المرأة تزوجتني على مائة درهم ومتعة مثلها عشرون ففي هذه الصورة يكون الزوج مقر لها بخمسة دراهم وذلك أقل من متعة مثلها عادة فكان لها متعة مثلها وان كان المهر عينا كافي مسئلة العبد والجارية فلها المتعة الا أن يرضى الزوج ان يأخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلف في الالف والالفين لان نصف الالف هناك ثابتة بيقين لا تنافي بينهما على تسمية الالف فكان القضاء بنصفها حكما بالمتيقن والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلم يمكن القضاء بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدل لان فوجبه الرجوع الى المتعة هذا اذا كان الاختلاف في حياة الزوجين فان كان في حياة أحدهما بعد موت الآخر ينه وبين ورثة الميت فكذلك الجواب ان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها ان كانت حية وقول ورتها ان كانت ميتة والقول قول الزوج وورثته في الزيادة عندهما وعند أبي يوسف القول قول ورثة الزوج الا أن يأتوا بشيء مستنكر وان كان الاختلاف بين ورثة الزوجين فان اختلفوا في أصل التسمية وكونها فقد قال أبو حنيفة لا أقضي بشيء حتى تقوم البينة على أصل التسمية وعندهما يقضى بمهر المثل كافي حال الحياة وجه قولهما ان التسمية اذا لم تثبت لا تختلفا فهمما وجب مهر المثل بالعقد فيبقى بعد موتهما كالمسمى وصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهر آثم ماتا وجواب أبي حنيفة هناك أنه لا يقضى بشيء حتى تقوم البينة على التسمية أما قولهما ان مهر المثل يجب بالعقد عند عدم التسمية فالجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجب لكنه لم يبق اذا المهر لا يبقى بعد موت الزوجين عادة وهذا قول أبي حنيفة في المسئلة بل الظاهر هو الاستيفاء والبراءة هذا هو العادة بين الناس فلا يثبت البقاء الا بالبينة والثاني لأن سلمنا انه بقي لكنه تعذر القضاء به لان موضوع المسئلة عند التقادم وعند التقادم لا يدري ما حالها ومهر المثل يقدر بحالها فيتعذر التقدير على ان اعتبار مهرها بمهر مثل نساء عشيرتها فاذا ماتا قال الظاهر موت نساء عشيرتها فلا يمكن التقدير (وجه) قول أبي حنيفة في هذه المسئلة مشكل ولو اختلفت الورثة في قدر المهر فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف القول قول ورثة الزوج الا أن يأتوا بشيء مستنكر جداً وعند محمد القول قول ورثة المرأة الى قدر مهر مثلها كافي حال الحياة ولو بعث الزوج الى امرأته شيئاً فاختلفا فقالت المرأة هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قول الزوج الا في الطعام الذي يؤكل لان الزوج هو المملك فكان أعرف بحجة تملكه فكان القول قوله الا فيما يكذبه الظاهر وهو الطعام الذي يؤكل لانه لا يبعث مهر عادة

فصل وما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بينة لأحدهما وجملة الكلام فيه أن الاختلاف في متاع البيت اما ان يكون بين الزوجين في حال حياتهما واما ان يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما واما ان يكون في حال حياة أحدهما وموت الآخر فان كان في حال حياتهما فاما ان يكون في حال قيام النكاح واما ان يكون بعدزواله بالطلاق فان كان في حال قيام النكاح فما كان يصلح للرجال كالعمامة والقنسوة والسلاح وغيرها فالقول فيه قول الزوج لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمنزل ونحوها فالقول فيه قول الزوجة لان الظاهر شاهد لها

وما يصلح لهما جميعا كالدرهم والدنانير والعروض والبسط والحبوب ونحوها فالقول فيه قول الزوج وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قول المرأة الى قدر جهاز مثلها في الكل والقول قول الزوج في الباقي وقال زفر في قول المشكل بينهما نصفان وفي قول آخر وهو قول مالك والشافعي الكل بينهما نصفان وقال ابن أبي ليلى القول قول الزوج في الكل الا في ثياب بدن المرأة في الكل الا في ثياب بدن الرجل (وجه) قول الحسن أن يد المرأة على ما في داخل البيت أظهر منه في يد الرجل فكان الظاهر لها شاهدا الا في ثياب بدن الرجل لان الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الزوج (وجه) قول ابن أبي ليلى أن الزوج أخص بالتصرف فيما في البيت فكان الظاهر شاهدا له الا في ثياب بدنهما فان الظاهر يصدقها فيه ويكذب الرجل (وجه) قول زفر أن يد كل واحد من الزوجين اذا كانا حريين ثابتة على ما في البيت فكان الكل بينهما نصنين وهو قياس قوله الا أنه خص المشكل بذلك في قول لان الظاهر يشهد لأحدهما في المشكل (وجه) قول أبي يوسف أن الظاهر يشهد للمرأة الى قدر جهاز مثلها لان المرأة لا تخلو عن الجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها في ذلك القدر فكان القول في هذا القدر قولها والظاهر يشهد للرجل في الباقي فكان القول قوله في الباقي (وجه) قولهما أن يد الزوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة لان يده يد متصرفه ويدها يد حافظة ويد التصرف أقوى من يد الحفظ كائنين يتنازعا في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها أن الراكب أولى الا أن فيما يصلح لها عارض هذا الظاهر ما هو أظهر منه فسقط اعتباره وان اختلفا بعد ما طلقا ثلاثا أو بائنا فالقول قول الزوج لانهما صارت أجنبيات بالطلاق فزالتا يدها والتحت بسائر الاجانب هذا اذا اختلف الزوجان قبل الطلاق أو بعده (فاما) اذا ماتا فاختلف ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف القول قول ورثة المرأة الى قدر جهاز مثلها وقول ورثة الزوج في الباقي لان الوارث يقوم مقام المورث فصارت الورثتان أجنبيات بنفسهما وهما حيان وان مات أحدهما واختلف الحي وورثة الميت فان كان الميت هو المرأة فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة ومحمد لانهما لو كانت حية لكان القول قوله فبعد الموت أولى وعند أبي يوسف القول قول ورثتها الى قدر جهاز مثلها وان كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج (وجه) قولهما ظاهرا لان الوارث قائم مقام المورث ولا يبي حنيفة أن المتاع كان في يدهما في حياتهما لان الحرمة من أهل الملك واليد فينبغي أن يكون بينهما نصفين كما قال زفر لان يد الزوج كانت أقوى فسقطت يدها بيد الزوج فاذا مات الزوج فقد زال المانع فظهرت يدها على المتاع ولو طلقها في مرضه ثلاثا أو بائنا فماتت ثم اختلفت هي وورثة الزوج فان مات بعد انقضاء العدة فالقول قول ورثة الزوج لان القول قول الزوج في المشكل بعد الطلاق فكان القول قول ورثته بعده أيضا وان مات قبل انقضاء العدة فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج لان العدة اذا كانت قائمة كان النكاح قائما من وجه فصارت كالوفاة الزوج قبل الطلاق وبقيت المرأة وهناك القول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج كذا هي هنا هذا كله اذا كان الزوجان حريين أو مملوكين أو مكاتبين فاما اذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو مكاتبيا فعند أبي حنيفة القول قول الحر وعندهما ان كان المملوك محجورا فكذلك وأما اذا كان مأذونا أو مكاتبيا فالجواب فيه وفيما اذا كانا حريين سواء (وجه) قولهما ان المكاتب في ملك اليد بمنزلة الحر بل هو حر يدا ولهذا كان أحق بمكاسبه وكذا المأذون والمديون فصارت كالواختلفا وهما حرا ولا يبي حنيفة أن كل واحد منهما مملوك أما المأذون فلا شك فيه وكذا المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد اسم للمملوك والمملوك لا يكون من أهل الملك فلا يصلح يده دليل على الملك فلا يصلح معارضة ليد الحر فبقيت يده دليل الملك من غير معارض بخلاف الحرين ولو كان الزوج حرا والمرأة أمة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد فاعتقت ثم اختلفا في متاع البيت فما أخذ ثامن الملك قبل العتق فهو

للزواج لانه حدث في وقت لم تكن المرأة فيه من أهل الملك وما أحد ثامن الملك بعد العتق فالجواب فيه وفي الحرين سواء ولو كان الزوج مسلما والمرأة ذمية فالجواب فيه كالجواب في الزوجين المسلمين لان الكفر لا ينافي أهلية الملك بخلاف الرق وكذا لو كان البيت ملكا لا حدهما لا يختلف الجواب لان العبرة للبذل للملك هذا كله اذا لم تقرأ المرأة أن هذا المتاع اشتراه لي زوجي فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال فلا يثبت الانتقال الا بدليل وقدمت المسألة

فصل ومنها الكفاءة في انكاح غير الاب والجد من الاخ والعلم ونحوهما الصغير والصغيرة وفي انكاح الاب والجد اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه وأما الطوع فليس بشرط لجواز النكاح عندنا خلافا للشامى فيجوز نكاح المكره عندنا وعنده لا يجوز وهذه من مسائل كتاب الاكراه وكذلك الجد ليس من شرائط جواز النكاح حتى يجوز نكاح الهازل لان الشرع جعل الجد والهزل في باب النكاح سواء قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جد هن جد وهز هن جد الطلاق والعنق والنكاح وكذلك العمدة عندنا حتى يجوز نكاح الخاطيء وهو الذي يسبق على لسانه كلمة النكاح من غير قصده وعند الشافعي شرط والصحيح قولنا لان الثابت بالخطأ ليس الا القصد وانه ليس بشرط لجواز النكاح بدليل نكاح الهازل وكذلك الحل أعني كونه حلالا لا غير محرم أو كونها حلالا لا غير محرمة ليس بشرط لجواز النكاح عندنا وعند الشافعي شرط حتى يجوز نكاح المحرم والمحرمة عندنا لكن لا يحل وطؤها في حال الاحرام وعنده لا يجوز (وجه) قوله أن الجامع من محظورات الاحرام فكذا النكاح لانه سبب دعاء الى الجماع ولهذا حرمت الدواعي على المحرم كما حرم عليه الجماع ولنا ما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو حرام وأدنى ما يستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم هو الجواز ولا يعارض هذا ما روى زيد بن الاصم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال بسرف واجمعا على أنه ما تزوجها الا مرة واحدة فيقع التعارض لان الاخذ برواية ابن عباس رضي الله عنهما أولى لوجهين أحدهما أنه ثبت أمر عارض وهو الاحرام اذا الحل أصل والاحرام عارض فتحمل رواية زيد على أنه بني الامر على الأصل وهو الحل تحسينا للظن بالروايتين فكان راوى الاحرام معتمدا على حقيقة الحال وراوى الحل بانبا الامر على الظاهر فكانت رواية من اعتمد حقيقة الحال أولى ولهذا رجحنا قول الجارح على المزكي كذا هذا والثاني أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أفقه وأتقن من زيد والترجيح بفقهاء راوى وإتقانه ترجيح صحيح على ما عرف في أصول الفقه ولان المعاني التي لها حسن النكاح في غير حال الاحرام موجودة في حال الاحرام فكان الفرق بين الحالين في الحكم مع وجود المعنى الجامع بينهما مناقضة وما ذكره من المعنى يبطل بنكاح الحائض والنفساء فانه جائز بالاجماع وان كان النكاح سبيبا داعيا الى الجماع والله عز وجل أعلم

فصل ثم كل نكاح جاز بين المسلمين وهو الذي استجمع شرائط الجواز التي وصفناها فهو جائز بين أهل الذمة وأما فساد بين المسلمين من الانكحة فانها منقسمة في حقهم منها ما يصح ومنها ما يفسد وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كل نكاح فسد في حق المسلمين فسد في حق أهل الذمة حتى لو أظهروا النكاح بغير شهود يعترض عليهم ويحملون على أحكامنا وان لم يرفعوا اليها وكذا اذا أسلموا يفرق بينهما عنده وعندنا لا يفرق بينهما وان تحاكما اليها أو أسلما بل يقران عليه (وجه) قولهم انهم لما قبلوا عقد الذمة فقد التزموا أحكامنا ورضوا بها ومن أحكامنا أنه لا يجوز النكاح بغير شهود ولهذا لم يميز نكاحهم المحرم في حكم الاسلام ولان تحريم النكاح بغير شهود في شريعتنا ثبت بخطاب الشرع على سبيل العموم بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود والكفار مخاطبون بشرائعهم حرمت في الصحيح من الاقوال فكانت حرمة النكاح بغير شهود ثابتة في حقهم (ولنا) انهم كانوا يتدينون بالنكاح بغير شهود والكلام فيه ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون الا ما استثنى من عقودهم كالزنا وهذا غير مستثنى منها

فيصح في حقهم كما يصح منهم تلك الخمر والخزير وتمليكهما فلا يعترض عليهم كما لا يعترض في الخمر والخزير ولان
 الشهادة ليست بشرط بقاء النكاح على الصحة بدليل انه لا يبطل بموت الشهود فلا يجوز أن يكون شرط ابتداء العقد في
 حق الكافر لان في الشهادة معنى العبادة قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله فلا يؤخذ الكافر بمراعاة هذا الشرط في العقد
 ولان نصوص الكتاب العزيز مطلقة عن شرط الشهادة والتقييد بالشهادة في نكاح المسلم ثبت بدليل فمن ادعى التقييد
 بها في حق الكافر يحتاج الى الدليل (وأما) قوله انهم بالذمة التزموا أحكام الاسلام فتم لكن جواز انكحتهم بغير شهود
 من أحكام الاسلام وقوله تحريم النكاح بغير شهود عام ممنوع بل هو خاص في حق المسلمين لوجود المخصص لاهل
 الذمة وهو عمومات الكتاب ولو تزوج ذمي ذمية في عدة من ذمي جاز النكاح في قول أبي حنيفة وهذا والنكاح بغير
 شهود سواء عندنا حتى لا يعترض عليهما بالتفريق وان ترافعا الينا ولو أسلما يقران على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد
 وزفر والشافعي النكاح فاسد يفرق بينهما (وجه) قولهم على نحو ما ذكرنا زفر في النكاح بغير شهود وهو انهم بقبول الذمة
 التزموا أحكامنا ومن أحكامنا المجمع عليهما فساد نكاح المعتدة ولان الخطاب بتحريم نكاح المعتدة عام قال تعالى ولا
 تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله والكفار مخاطبون بالحرمة وكلام أبي حنيفة على نحو ما تقدم أيضا لان
 في دياتهم عدم وجوب العدة والكلام فيه فلم يكن هذا نكاح المعتدة في اعتقادهم ونحن أمرنا بان نتركهم وما يدينون
 وكذا عمومات النكاح من الكتاب العزيز والسنة مطلقة عن هذه الشريطة أعني الخلو عن العدة وانما عرف شرطاً في
 نكاح المسلمين بالاجماع وقوله عز وجل ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله خطاب للمسلمين أو يحمل
 عليه عملاً بالدلائل كلها صيانة لها عن التناقض ولان العدة فيها معنى العبادة وهي حق الزوج أيضاً من وجه قال الله تعالى
 فالكمل عليهن من عدة تعتدونها فمن حيث هي عبادة لا يمكن إيجابها على الكافرة لان الكفار لا يخاطبون
 بشرائع هي عبادات أو قربات وكذا من حيث هي حق الزوج لان الكافر لا يمتدحه حقاً لنفسه بخلاف المسلم اذا تزوج
 كتابية في عدة من مسلم أنه لا يجوز لان المسلم يعتقد العدة حقاً واجباً فيمكن الإيجاب لحقه ان كان لا يمكن لحق الله
 تعالى من حيث هي عبادة ولهذا قلنا انه ليس للزوج المسلم أن يجبر امرأته الكافرة على الغسل من الجنابة والحيض
 والنفاس لان الغسل من باب القرية وهي ليست مخاطبة بالقربات وله أن يمنعهما من الخروج من البيت لان الاسكان
 حقه وأما نكاح المحارم والجمع بين خمس نسوة والجمع بين الاختين فقد ذكر الكرخي ان ذلك كله فاسد في حكم الاسلام
 بالاجماع لان فساد هذه الانكحة في حق المسلمين ثبت لفساد قطيعة الرحم وخوف الجور في قضاء الحقوق من النفقة
 والسكنى والنكوسة وغير ذلك وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر الا أنه مع الحرمة والفساد لا يعترض
 لهم قبل المرافعة وقبل الاسلام ولا نكاحهم اذا نكحوا ذلك ونحن أمرنا ان نتركهم وما يدينون كما لا يعترض لهم في عبادة غير الله
 تعالى وان كانت محرمة واذا ترافعا الى القاضي فالقاضي يفرق بينهما كما يفرق بينهما بعد الاسلام لانهما اذا ترافعا
 فقد تركا ما دانا به ورضيا بحكم الاسلام ولقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهما وأما اذا لم يترافعا ولم يوجد الاسلام أيضاً فقد
 قال أبو حنيفة ومحمد انهما يقران على نكاحهما ولا يعترض عليهما بالتفريق وقال أبو يوسف يفرق بينهما الحاكم اذا
 علم ذلك سواء ترافعا الينا أو لم يترافعا ولو رفع أحدهما دون الآخر قال أبو حنيفة لا يعترض عليهما ما لم يترافعا جميعاً وقال
 محمد اذا رفع أحدهما يفرق بينهما أما الكلام في المسئلة الاولى فوجه قول أبي يوسف ظاهر قوله تعالى وأن احكم بينهم بما
 أنزل الله ولا تتبع أهواءهم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحكم بينهم بما أنزله مطلقاً عن شرط المرافعة وقد أنزل
 سبحانه وتعالى حرمة هذه الانكحة فيلزم الحكم بها مطلقاً ولان الاصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة الا
 أنه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية وأمكن في دار الاسلام فلزم التنفيذ فيها وكان النكاح فاسداً والنكاح
 الفاسد زاناً من وجه فلا يمكنون منه كما لا يمكنون من الزنا في دار الاسلام ولا في حنيفة ومحمد قوله تعالى فان جاؤك
 فاحكم بينهم أو أعرض عنهم والآية حجة له في المسئلتين جميعاً أما في المسئلة الاولى فلانه شرط الحجي للحكم عليهم وأثبت

سبحانه وتعالى التخيير بين الحكم والاعراض الا انه قام الدليل على نسخ التخيير ولا دليل على نسخ شرط الجحى فكان حكم الشرط باقيا ومحمل المطلق على المقيد لتعذر العمل بهما وامكان جعل المقيد بياناً للمطلق وأما في المسئلة الثانية فلانه سبحانه وتعالى شرط مجيئهم للحكم عليهم فاذا جاء أحد هما دون الآخر فلم يوجد الشرط وهو مجيئهم فلا يحكم بينهم وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر ما أن تذر والربا أو تأذنوا بحرب من الله ورسوله ولم يكتب اليهم في أن كحتهم شيئا ولو كان التفريق مستحقا قبل المرافعة لكتب به كما كتب بترك الربا وروى أن المسلمين لما فتحوا بلاد فارس لم يتعرضوا لأن كحتهم وما روى ان عمر رضى الله عنه كتب أن يفرق بينهم وبين أمهاتهم لا يكاد يثبت لانه لو ثبت لنقل على طريق الاستفاضة لتوفر الدواعي الى نقلها فلما لم ينقل دل أنه لم يثبت أو يحمل على أنه كتب ثم رجع عنه ولم يعمل به ولان ترك التعرض والاعراض ثبت حقا لهما فاذا رفع أحدهما فقد أسقط حق نفسه ببقى حق الآخر (وجه) قول محمد أنه لما رفع أحدهما فقد رضى بحكم الاسلام فيلزم اجراء حكم الاسلام في حقه فيتمدى الى الآخر كما اذا أسلم أحدهما الا أن أبا حنيفة يقول الرضا بالحكم ليس نظير الاسلام بدليل أنه لو رضى ثم رجع عنه قبل الحكم عليه لم يلزمه بحكم الاسلام وبعدهما أسلم لا يمكنه أن يأبى الرضا بأحكام الاسلام واذا لم يكن ذلك أمر الزام ضروري فلا يتمدى الى غيره وجعل رضاه في حق الغير كالعدم بخلاف الاسلام وذكر القاضي الامام أبو زيد ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم في قول أبي حنيفة بدليل ان الذي اذا تزوج بمحارمه ودخل بها لم يسقط احصائه عنده حتى لو قد فاته انسان بالزنا بعد ما أسلم بمحاذفة عنده ولو كان النكاح سدا لاسقط احصائه لان الدخول في النكاح الفاسد يسقط الاحصان كما في سائر الا نكحة الفاسدة وكذلك لو ترافعا اليها فطلبت المرأة النفقة فان القاضي يقضى بالنفقة في قول أبي حنيفة فدل ان نكاح المحارم وقع صحيحا فيما بينهم في حكم الاسلام واتفقوا على انه لو تزوج حربي أختين في عقدة واحدة أو على التعاقب ثم فارق احدهما قبل الاسلام ثم أسلم ان نكاح الباقية صحيح ومعلوم ان الباقي غير الثابت ولو وقع نكاحها فاسدا حال وقوعه لما أقر عليه بعد الاسلام وكذلك لو تزوج خمساً في عقد متفرقة ثم فارق الاولى منهن ثم أسلم ببقى نكاح الاربع على الصحة ولو وقع فاسدا من الاصل لما انقلب صحيحا بالاسلام بل كان يتأكد الفساد فثبت ان هذه الا نكحة وقعت صحيحة في حقهم في حكم الاسلام ثم يفرق بينهما بعد الاسلام لانه لا صحة لها في حق المسلمين ولو طلق الذي امر أنه ثلاثاً أو خالها ثم قام عليها كقيامه عليها قبل الطلاق يفرق بينهما وان لم يترافعا لان العقد قد بطل بالطلقات الثلاث وبالخلع لانه يدين بذلك فكان اقراره على قيامه عليها اقراراً على الزنا وهذا لا يجوز ولو تزوج ذمي ذمية على أن لا مهر لها وذلك في دينهم جائز صحيح ذلك ولا شيء لها في قول أبي حنيفة سواء دخل بها أو لم يدخل بها طلقها أو مات عنها أسلم أو أسلم أحدهما وعند أبي يوسف ومحمد لها مهر مثلها ثم ان طلقها بعد الدخول أو بعد الخلوة بها أو مات عنها تأكد ذلك وان طلقها قبل الدخول بها أو قبل الخلوة سقط مهر المثل ولها المنة كالمسامة ولو تزوج حربي حربية في دار الحرب على أن لا مهر لها جاز ذلك ولا شيء لها في قولهم جميعاً والكلام في الجانبين على نحو ما ذكرنا في المسائل المتقدمة هما يقولان ان حكم الاسلام قد لزم الزوجين الذميين لا لزامهما أحكاماً من أحكامنا انه لا يجوز النكاح من غير مال بخلاف الحربيين لانهما ما ألزما أحكامنا وأبو حنيفة يقول ان في ديانهم جواز النكاح بلا مهر ونحن أمرنا بأن تتركهم وما يدينون الا فباووقع الاستثناء في عقودهم كالربا وهذا يقع الاستثناء عنه فلا نتعرض لهم ويكون جائزاً في حقهم في حكم الاسلام كما يجوز لهم في حكم الاسلام تملك الخمر والخنازير وتملكها هذا اذا تزوجها وبقى المهر فأما اذا تزوجها وسكت عن تسميته بأن تزوجها ولم يسم لها مهرأ فلها مهر المثل في ظاهر رواية الاصل فانه ذكر في الاصل ان الذي اذا تزوج ذمية بمئة أودم أو بغير شيء ان النكاح جائز ولها مهر مثلها فظاهر قوله أو بغير شيء يشعر بالسكوت عن التسمية لا بالنفي فيدل على وجوب مهر المثل حال السكوت عن التسمية ففرق أبو حنيفة بين السكوت وبين النفي وحكى عن الكرخي انه قال قياس قول أبي حنيفة انه

لا فرق بين حالة السكوت وبين النفي ووجهه انه لما جاز النكاح في ديانتهم بمهر و بغير مهر لم يكن في نفس العقد ما يدل على التزام المهر فلا بد لوجوبه من دليل وهو التسمية ولم توجد فلا يجب بخلاف نكاح المسلمين لانه لا جواز له بدون المهر فكان ذلك العقد التزاما للمهر (ووجهه) الفرق بين السكوت وبين النفي على ظاهر الرواية انه لما سكوت عن تسمية المهر لم تعرف ديانته النكاح بلا مهر فيجعل اقدمه على النكاح التزاما للمهر كما في حق المسلمين واذا نفي المهر نصا دل انه يدين النكاح ويعتقده جائزا بلا مهر فلا يلزمه حكم نكاح اهل الاسلام بل يترك وما يدينه فهو الفرق ثم ما صلح مهرأ في نكاح المسلمين فانه يصلح مهرأ في نكاح اهل الذمة لا شك فيه لانه لما جاز نكاحا عليه كان نكاحهم عليه أجوز وما لا يصلح مهرأ في نكاح المسلمين لا يصلح مهرأ في نكاحهم أيضا الا الخمر والخنزير لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والخل في حق المسلمين فيجوز أن يكون مهرأ في حقهم في حكم الاسلام فان تزوج ذمي ذميمة على خمر أو خنزير ثم أسلم أو أسلم أحدهما فان كان الخمر والخنزير بعينه ولم يقبض فليس لها الا العين وان كان بغير عينه بأن كان في الذمة فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر مثلها وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر مثلها سواء كان بعينه أو بغير عينه وقال محمد لها القيمة سواء كان بعينه أو بغير عينه ولا خلاف في أن الخمر والخنزير اذا كان ديناً في الذمة ليس لها غير ذلك (وجهه) قولهما في أنه لا يجوز أن يكون لها العين ان الملك في العين وان ثبت لها قبل الاسلام لكن في القبض معنى التمليك لانه مؤكد للملك لان ملكها قبل القبض واه غير متأكد ألا ترى انه لو هلك عند الزوج كان الهلاك عليه وكذا الوتيعب وبعد القبض كان ذلك كله عليها فثبت ان الملك قبل القبض غير متأكد كذا فكان القبض مؤكداً للملك والتأكد اثبات من وجهه فكان القبض تمليكاً من وجهه والمسلم منهى عن ذلك ولهذا لو اشترى ذمي من ذمي خمر أو أسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض ينتقض البيع ولا أبي حنيفة ان المرأة تملك المهر قبل القبض ملكاً تاماً اذ الملك نوعان ملك رقبة وملك يد وهو ملك التصرف ولا شك ان ملك الرقبة ثابت لها قبل القبض وكذلك ملك التصرف لانها تملك التصرف في المهر قبل القبض من كل وجه فلم يبق الا صورة القبض والمسلم غير منهى عن صورة قبض الخمر والخنزير واقباضهما كما اذا غصب مسلم من مسلم خمر او ان الفاصب يكون مأوراً بالتسليم والمغصوب منه يكون مأذوناً له في القبض وكذا الذمي اذا غصب منه الخمر ثم أسلم وكسمل أو دعه الذمي خمر أو أسلم الذمي ان له أن يأخذ الخمر من المودع يبقى هذا القدر وهو انه دخل المهر في ضمانها بالقبض لكن هذا لا يوجب ثبوت ملك لها لما ذكرنا ان ملكها تام قبل القبض مع ما ان دخوله في ضمانها أمر عليها فكيف يكون ملكها بخلاف المبيع فان ملك الرقبة وان كان ثابتاً قبل القبض فملك التصرف لم يثبت وانما يثبت بالقبض وفيه معنى التمليك والتملك والاسلام يمنع من ذلك هذا اذا كانا عينين فان كانا دينين فليس لها الا العين بالاجماع لان الملك في هذه العين التي تأخذها ما كان ثابتاً لها بالعقد بل كان ثابتاً في الدين في الذمة وانما يثبت الملك في هذا المعين بالقبض والقبض تملك من وجهه والمسلم ممنوع من ذلك (وجهه) قول أبي يوسف ان الاسلام لما منع القبض والقبض حكم العقد جعل كأن المنع كان ثابتاً وقت العقد فيصير الى مهر المثل كما لو كانا عند مقدم مسلمين وجه قول محمد ان العقد وقع صحيحاً والتسمية في العقد قد صحت الا أنه تعذر التسليم بسبب الاسلام لما في التسليم من التمليك من وجهه على ما بينا والمسلم ممنوع من ذلك فيوجب القيمة كما لو هلك المسمى قبل القبض وأبو حنيفة يوجب القيمة في الخمر لما قاله محمد وهو القياس في الخنزير أيضاً الا أنه استحسن في الخنزير أيضاً وأوجب مهر المثل لان الخنزير حيوان ومن تزوج امرأة على حيوان في الذمة بخير بين تسليمه وبين تسليم قيمة الوسط منه بل القيمة هي الاصل في التسليم لان الوسط يعرف بها على ما ذكرنا فيما تقدم فكان ايفاء قيمة الخنزير بعد الاسلام حكم ايفاء الخنزير من وجهه ولا سبيل الى ايفاء العين بعد الاسلام فلا سبيل الى ايفاء القيمة بخلاف الخمر لان قيمتها لم تكن واجبة قبل الاسلام ألا ترى انه لو جاء الزوج بالقيمة لا تحير المرأة على القبول فلم يكن لبقائها حكم بقاء الخمر من وجهه لذلك افترقا هذا كله اذا لم يكن المهر مقبوضاً قبل الاسلام فان كان مقبوضاً فلا شيء

للمرأة لان الاسلام متى ورد والحرام مقبوض يلاقيه بالعمول ان الملك قد ثبت على سبيل الكمان بالعقد والقبض في حال الكفر فلا يثبت بعد الاسلام ملك وانما يوجد دوام الملك والاسلام لا ينافيه كسلم تخمر عصيره أنه لا يؤمر بإبطال ملكه فيها وكافي نزول تحريم الربا وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة أبطل من الربا ما لم يقبض ولم يتعرض صلى الله عليه وسلم لما قبض بالفسخ وهو أحد تأويلات قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين أمر سبحانه بترك ما بقي من الربا والامر بترك ما بقي من الربا هو النهي عن قبضه والله عز وجل الموفق ولو تزوجها على ميتة أو دم ذكر في الاصل ان لها مهر مثلها وذكر في الجامع الصغير انه لا شيء لها منهم ووفق بين الرويتين فحمل ما ذكره في الاصل على الذميين وما ذكره في الجامع على الحرين ومنهم من جعل في المسئلة روايتين (وجه) رواية الاصل انه لما تزوجها على الميتة والدم فلم يرض باستحقاق بضعها الا ببدل وقد تعذر استحقاق المسمى لانه ليس بمال في حق أحد فكان لها مهر المثل كالمسلمة (وجه) رواية الجامع الصغير انها لما رضيت بالميتة مع انها ليست بمال كان ذلك منها دلالة الرضا باستحقاق بضعها بغير عوض أصلا كما اذا تزوجها على أن لا مهر لها والله عز وجل أعلم

فصل ثم كل عقد اذا عقده الذمي كان فاسدا فاذا عقده الحر كان فاسدا أيضا لان المعنى المفسد لا يوجب الفصل بينهما وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولو تزوج كافر بخمس نسوة أو باختين ثم أسلم فان كان تزوجهن في عقدة واحدة فرق بينه وبينهن وان كان تزوجهن في عقد متفرقة صح نكاح الاربع وبطل نكاح الخامسة وكذا في الاختين يصبح نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يختار من الخمس أربعاً ومن الاختين واحدة سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد استحسنانا وبه أخذ الشافعي احتج محمد بما روى ان غيلان أسلم وتحتة عشر نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار أربعاً منهن وروى ان قيس ابن الحارث أسلم وتحتة ثمان نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعاً وروى ان فيروز الديلمي أسلم وتحتة أختان فخير رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يستفسر ان نكاحهن كان دفعة واحدة أو على الترتيب ولو كان الحكم يختلف لا يستفسر فدل ان حكم الشرع فيه هو التخيير مطلقاً ولا يبيح حنيفة وأبي يوسف ان الجمع محرم على المسلم والكافر جميعاً لان حرمة ثبوت المعنى معقول وهو خوف الجور في ابقاء حقوقهن والافضاء الى قطع الرحم على ما ذكرنا فيما تقدم وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر الا أنه لا يتعرض لاهل الذمة مع قيام الحرمة لان ذلك دياتهم وهو غير مستثنى من عهودهم وقد نهينا عن التعرض لهم عن مثله بعد اعطاء الذمة وليس لنا ولاية التعرض لاهل الحرب فاذا أسلم فقد زال المانع فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الاسلام فاذا كان تزوج الخمس في عقدة واحدة فقد حصل نكاح كل واحدة منهن جميعاً اذ ليست احداهن بأولى من الاخرى والجمع محرم وقد زال المانع من التعرض فلا بد من الاعتراض بالتفريق وكذلك اذا تزوج الاختين في عقدة واحدة لان نكاح واحدة منهما جعل جميعاً اذ ليست احداهما بأولى من الاخرى والاسلام يمنع من ذلك ولا مانع من التفريق فيفريق فأما اذا كان تزوجهن على الترتيب في عقد متفرقة فنكاح الاربع منهن وقع صحيحاً لان الحر يملك الزوج بأربع نسوة مسلمات كان أو كافراً ولم يصبح نكاح الخامسة لحصوله جمعاً فيفريق بينهما بعد الاسلام وكذلك اذا كان تزوج الاختين في عقدتين فنكاح الاولى وقع صحيحاً اذ لا مانع من الصحة وبطل نكاح الثانية لحصوله جمعاً فلا بد من التفريق بعد الاسلام وأما الاحاديث ففيها اثبات الاختيار للزوج المسلم لكن ليس فيها ان له أن يختار ذلك بالنكاح الاول أو بنكاح جديد فاحتمل انه أثبت له الاختيار لتجدد العقد عليهن ويحتمل انه أثبت له الاختيار ليمسكن بالعقد الاول فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما أنه قد روى أن ذلك قبل تحريم الجمع فانه روى في الخبر أن غيلان أسلم وقد كان تزوج في الجاهلية وروى عن مكحول انه قال كان ذلك قبل نزول القران وتحريم الجمع ثبت بسورة النساء الكبرى وهي

مدنية وروى أن فيروز لما هاجر إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال له إن نحتي أختين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارجع فطلق أحدهما ومعلوم أن الطلاق إنما يكون في النكاح الصحيح فدل أن ذلك العقد وقع صحيحا في الأصل فدل أنه كان قبل تحريم الجمع ولا كلام فيه وعلى هذا الخلاف إذا تزوج الحر بى بأربع نسوة ثم سبي هو وسبين معه أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف يفرق بينه وبين الكل سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة لأن نكاح الأربع وقع صحيحا لأنه كان حرا وقت النكاح والحر يملك التزوج بأربع نسوة مسلما كان أو كافرا إلا أنه تعذر الاستيفاء بعد الاسترقاق لحصول الجمع من العبد في حال البقاء بين أكثر من اثنتين والعبد لا يملك الاستيفاء فيقع جمعا بين الكل ففرق بينه وبين الكل ولا يخير فيه كما إذا تزوج رضيعتين فأرضعتها امرأة بطل نكاحهما ولا يخير كذا هذا وعند محمد يخير فيه فيختار اثنتين منهن كما يخير الحر في أربع نسوة من نسائه ولو كان الحر بى تزوج أما وبنتا ثم أسلم فإن كان تزوجهما في عقدة واحدة فنكاحهما باطل وإن كان تزوجهما متفرقا فنكاح الأولى جائز ونكاح الأخرى باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف كما قال في الجمع بين الخمس والجمع بين الأختين وقال محمد نكاح البنت هو الجائز سواء تزوجهما في عقدة واحدة أو في عقدتين ونكاح الأم باطل لأن مجرد عقد الأم لا يحرم البنت وهذا إذا لم يكن دخل بواحدة منهما ولو أنه كان دخل بهما جميعا فنكاحهما باطل بالاجماع لأن مجرد الدخول يوجب التحريم سواء دخل بالأم أو بالبنت ولو لم يدخل بالأولى ولكن دخل بالثانية فإن كانت الأولى بنتا والثانية أما فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لأن نكاح البنت يحرم الأم والدخول بالأم يحرم البنت ولو كان دخل بأحدهما فإن كان دخل بالأولى ثم تزوج الثانية فنكاح الأولى جائز ونكاح الثانية باطل بالاجماع ولو تزوج الأم أولا ولم يدخل بها ثم تزوج البنت ودخل بها فنكاحهما جميعا باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف إلا أنه يحل له أن يتزوج بالبنت ولا يحل له أن يتزوج بالأم وعند محمد نكاح البنت هو الجائز وقد دخل بها وهي أمه ونكاح الأم باطل

فصل في وأما شرائط الزوم فنوعان في الأصل نوع هو شرط وقوع النكاح لازما ونوع هو شرط بقاءه على الزوم (أما) الأول فأنواع منها أن يكون الولي في انكاح الصغير والصغيرة هو الأب أو الجد فإن كان غير الأب والجد من الأولياء كالإخ والعلم لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويلزم نكاح غير الأب والجد من الأولياء حتى لا يثبت لهما الخيار (وجه) قول أبي يوسف أن هذا النكاح صدر من ولي فيلزم كما إذا صدر عن الأب والجد وهذا لأن ولاية الانكاح ولاية نظر في حق المولى عليه فيدل ثبوتها على حصول النظر وهذا يمنع ثبوت الخيار لأن الخيار لو ثبت إنما يثبت لنفي الضرر ولا ضرر فلا يثبت الخيار ولهذا لم يثبت في نكاح الأب والجد كذا هذا ولهما ما روى أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن مظعون من عبد الله بن عمر رضي الله عنه فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد البلوغ فاختارت نفسها حتى روى أن ابن عمر قال إنها انتزعت مني بعدما ملكتها وهذا نص في الباب ولأن أصل القرابة أن كان يدل على أصل النظر لكونه دليلا على أصل الشفقة فتصورها يدل على قصور النظر لقصور الشفقة بسبب بند القرابة فيجب اعتبار أصل القرابة بآثار أصل الولاية واعتبار القصور بآثار الخيار تكمilla للنظر وتوقير في حق الصغير بتلافي التقصير لو وقع ولا يتوهم التقصير في انكاح الأب والجد لو فو رشفقتهما لذلك لم ينكحهما ولم يلزم انكاح الإخ والعلم على أن القياس في انكاح الأب والجد أن لا يلزم إلا أنهم استحسنوا في ذلك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج عائشة رضي الله عنها وبلغت لم يعلمها بالخيار بعد البلوغ ولو كان الخيار تابعا لها وذلك حتما لا علمها به وهل يلزم إذا زوجها الحاكم ذكر في الأصل ما يدل على أنه لا يلزم فانه قال إذا تزوجها غير الأب والجد فلها الخيار والحاكم غير الأب والجد هكذا قول محمد أن لها الخيار وروى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أنه لا خيار لها (وجه) هذه الرواية أن ولاية الحاكم أعم من ولاية الإخ والعلم لأنه يملك التصرف في النفس والمال جميعا فكانت ولايته شبيهة بولاية

الاب والجد وولايتهم ملزمة كذلك ولاية الحاكم (وجه) رواية الاصل أن ولاية الاخ والعلم أقوى من ولاية الحاكم بدليل انها يتقدمان عليه حتى لا يزوج الحاكم مع وجودهما ثم ولايتهما غير ملزمة فولاية الحاكم أولى واذا ثبت الخيار لكل واحد منهما وهو اختيار النكاح أو الفرقه فيقع الكلام بعد هذا في موضعين أحدهما في بيان وقت ثبوت الخيار والثاني في بيان ما يبطل به الخيار أما الأول فالخيار يثبت بعد البلوغ لا قبله حتى لو رضيت بالنكاح قبل البلوغ لا يعتبر ويثبت الخيار بعد البلوغ لأن أهلية الرضا تثبت بعد البلوغ لا قبله فيثبت الخيار بعد البلوغ لا قبله وأما الثاني فما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة أما النص فهو صريح الرضا بالنكاح نحو أن تقول رضيت بالنكاح واخترت النكاح أو أجزته وما يجري هذا المجرى فيبطل خيار الفرقه ويلزم النكاح وأما الدلالة فنحو السكوت من البكر عقيب البلوغ لأن سكوت البكر دليل الرضا بالنكاح لما ذكرنا فثبت تقدم أن البكر لغلبة حياها تستحي عن اظهار الرضا بالنكاح فاما سكوت الثيب فان كان وطئها قبل البلوغ فبلغت وهي ثيب فسكتت عقيب البلوغ فلا يبطل به الخيار لأنها لا تستحي عن اظهار الرضا بالنكاح عادة لأن بالثيبا به قل حياؤها فلا يصح سكوتها دليل على الرضا بالنكاح فلا يبطل خيارها الا بصريح الرضا بالنكاح أو بفعل أو بقول يدل على الرضا نحو التمكين من الوطء وطلب المهر والنفقة وغير ذلك وكذا سكوت العلام بعد البلوغ لأن السلام لا يستحي عن اظهار الرضا بالنكاح اذ ذاك دليل الرجولية فلا يسقط خياره الا بنص كلامه أو بما يدل على الرضا بالنكاح من الدخول بها وطلب التمكين منها وادرار النفقة عليها ونحو ذلك ثم العلم بالنكاح شرط بطلان الخيار من طريق الدلة حتى لو لم تكن عالمة بالنكاح لا يبطل الخيار لأن بطلان الخيار لوجود الرضا منه دلالة والرضا بالشيء قبل العلم به لا يتصور اذ هو استحسان الشيء ومن لم يعلم بشيء كيف يستحسنه فاذا كانت عالمة بالنكاح ووجد منها دليل الرضا بالنكاح بطل خيارها ولا يمتد هذا الخيار الى آخر المجلس بل يبطل بالسكوت من البكر بخلاف خيار العتق وخيار المخيرة لأن التخيير هناك وجند من العبد وهو الزوج أو المولى أما في الزوج فظاهر وكذا في المولى لأن الخيار يثبت بالعتق والعتق حصل باعتاقه والتخيير من العبد تملك فيقتضى جوابا في المجلس فيمتد الى آخر المجلس كخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ لأنه ما ثبت بصنع العبد بل باتباب الشرع فلم يكن تملك كافلا يمتد الى آخر المجلس وان لم تكن عالمة بالنكاح فلها الخيار حين تعلم بالنكاح ثم خيار البلوغ يثبت للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للمعتقة لأن خيار البلوغ يثبت اقصور الولاية وذا لا يختلف بالذكورة والانوثة وخيار العتق ثبت لزيادة الملك عليها بالعتق وذا يختص بها وكذا خيار البلوغ للذكر والانثى اذا كانت الانثى ثيبا لا يبطل بالقيام عن المجلس وخيار العتق والمخيرة يبطل والفرق على نحو ما ذكرنا من خيار البكر وخيار العتق وخيار المخيرة أن الأول يبطل بالسكوت والثاني لا يبطل وأما العلم بالخيار فليس بشرط والجهل به ليس بعذر لأن دار الاسلام دار العلم بالشرائع فيمكن الوصول اليها بالتعلم فكان الجهل بالخيار في غير موضعه فلا يعتبر ولهذا لا يعذر العوام في دار الاسلام بحملهم بالشرائع بخلاف خيار العتق فان العلم بالخيار هناك شرط والجهل به عذر وان كان دار الاسلام دار العلم بالشرائع والاحكام لأن الوصول اليها ليس من طريق الضرورة بل بواسطة التعلم والامة لا تتمكن من التعلم لأنها لا تتفرغ لذلك لاشتغالها بخدمة مولاهما بخلاف الحرة ثم اذا اختار أحد هما الفرقه فهذه الفرقه لا تثبت الا بقضاء القاضي بخلاف خيار العتق فان المعتقة اذا اختارت نفسها تثبت الفرقه بعير قضاء القاضي (وجه) الفرق ان أصل النكاح هنا ثابت وحكيه نافذ وانما الغائب وصف الكمال وهو صفة الزوم فكان الفسخ من أحد الزوجين رفع الأصل ففوات الوصف وفوات الوصف لا يوجب رفع الأصل لما فيه من جعل الأصل تبعاً للوصف وليس له هذه الولاية وبه حاجة الى ذلك فلا بد من رفعه الى من له الولاية العامة وهو القاضي ليرفع النكاح دفعا لحاجة الصغير الذي بلغ ونظراً له بخلاف خيار العتق لأن الملك اذا داد عليها بالعتق ولها أن لا ترضى بالزيادة فكان لها أن تدفع الزيادة ولا يمكن دفعها الا

باندفاع ما كان ثابتاً فيندفع الثابت ضرورة دفع الزيادة وهذا يمكن اذ ليس بعض الملك تابعا لبعض فلا تقع الحاجة الى قضاء القاضي ونظير الفصلين الرد بالعيب قبل القبض وبعده ان الاول يثبت بدون قضاء القاضي والثاني لا يثبت عند عدم التراضي منهما الا بتضاء القاضي والله عز وجل أعلم ولو زوج ابنته ابن أخيه فلا خيار لها بالاجماع لان النكاح صدر عن الاب وأما ابن الاخ فله الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد لصدور النكاح عن العم وعند أبي يوسف لا خيار له والمسألة قد مرت ولو أعتق أمته ثم زوجها وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لان ولاية الولاء دون ولاية القرابة فلما ثبت الخيار ثمة فلان يثبت ههنا أولى ولو زوجها ثم أعتقها وهي صغيرة فلها اذا بلغت خيار العتق لا خيار البلوغ لان النكاح صادفها وهي رقيقة

فصل ومنها كفاءة الزوج في انكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا الا ولياء بمهر مثلها فيقع الكلام في هذا الشرط في أربعة مواضع أحدها في بيان ان الكفاءة في باب النكاح هل هي شرط لزوم النكاح في الجملة أم لا والثاني في بيان النكاح الذي الكفاءة من شرط لزومه والثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة والرابع في بيان من يعتبر له الكفاءة أما الاول فقد قال عامة العلماء انها شرط وقال الكرخي ليست بشرط أصلا وهو قول مالك وسفيان الثوري والحسن البصري واحتجوا بما روي ان أبا طيبة خطب الى بني يياضة فأبوا ان يزوجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انكحوا أبا طيبة ان لا تفعلوا تكن فتنة في الارض وفساد كبير وروي أن بلالا رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار فأبوا ان يزوجه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم ان أن تزوجوني أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزويج عند عدم الكفاءة ولو كانت معتبرة للأمر لان التزويج من غير كفء غير مأمور به وقال صلى الله عليه وسلم ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى وهذا نص ولان الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان أولى الابواب بالاعتبار بها باب الدماء لانه يحتاط فيه مالا يحتاط في سائر الابواب ومع هذا لم يعتبر حتى يقتل الشريف بالوضيع فههنا أولى والدليل عليه انها لم تعتبر في جانب المرأة فكذا في جانب الزوج (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يزوج النساء الا الا ولياء ولا يزوجن الا من الا كفاءة ولا مهر اقل من عشرة دراهم ولان مصالح النكاح تختل عند عدم الكفاءة لانها لا تحصل الا بالاستفراش والمرأة تستنكف عن استفراش غير الكفء وتعتبر بذلك فتختل المصالح ولان الزوجين يجري بينهما مباسطات في النكاح لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة والتحمل من غير الكفء أمر صعب يثقل على الطباع السليمة فلا يدوم النكاح مع عدم الكفاءة فلزم اعتبارها ولا حجة لهم في الحديثين لان الأمر بالتزويج يحتمل أنه كان ندبا لهم الى الافضل وهو اختيار الدين وترك الكفاءة فيما سواه والاقتصار عليه وهذا لا يمنع جواز الامتناع وعندنا الافضل اعتبار الدين والاقتصار عليه ويحتمل أنه كان أمرا ايجاب أمرهم بالتزويج منهما مع عدم الكفاءة تخصيصا بهم بذلك كما خص أبا طيبة بالتمكين من شرب دمه صلى الله عليه وسلم وخص خزيمة بقبول شهادته وحده ونحو ذلك ولا شركة في موضع الخصوصية حملنا الحديثين على ما قلنا توفيقا بين الدلائل وأما الحديث الثالث فالمراد به أحكام الآخرة اذ لا يمكن حمله على أحكام الدنيا الظهور بفضل العربي على العجمي في كثير من أحكام الدنيا فيحمل على أحكام الآخرة وبه قول والقياس على القصاص غير سديد لان القصاص شرع لمصلحة الحياة واعتبار الكفاءة فيه يؤدي الى تقويت هذه المصلحة لان كل أحد يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه فتعوت المصلحة المطلوبة من القصاص وفي اعتبار الكفاءة في باب النكاح تحقيق المصلحة المطلوبة من النكاح من الوجه الذي يتنا فبطل الاعتبار وكذا لا اعتبار بجانب المرأة لا يصح أيضا لان الرجل لا يستنكف عن استفراش المرأة الدينية لان الاستنكاف عن المستفرش لا عن المستفرش والزوج مستفرش فيستفرش الوطى والخشن

فصل وأما الثاني فالنكاح الذي الكفاءة فيه شرط لزومه هو انكاح المرأة نفسها من غير رضا الا ولياء لا يلزم

حتى لو زوجت نفسها من غير كف من غير رضا الاولياء لا يلزم وللاولياء حق الاعتراض لان في الكفاءة حقاً
للاولياء لانهم ينتفعون بذلك ألا ترى أنهم يتفخرون بعلو نسب الختن ويتعبرون بدناءة نسبه فيتضررون بذلك
فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض كالمشتري اذا باع الشقص المشفوع ثم جاء الشفيع كان له أن
يفسخ البيع ويأخذ المبيع بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا ولو كان الزوج يرضاهم يلزم حتى لا يكون لهم حق
الاعتراض لان الزوج ييج من المرأة تصرف من الال في محل هو خالص حقها وهو نفسها وامتناع اللزوم كان لحقهم
المتعلق بالكفاءة فاذا رضوا فقد أسقطوا حق أنفسهم وهم من أهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط ولورضى
به بعض الاولياء سقط حق الباقي في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يسقط وجه قوله أن حقهم في الكفاءة
ثبت مشترك بين الكل فاذا رضى به أحدهم فقد أسقط حق نفسه فلا يسقط حق الباقي كالدين اذا وجب لجماعة
فأبرأ بعضهم لا يسقط حق الباقي لما قلنا كذا هذا ولان رضا أحدهم لا يكون أكثر من رضاها فان زوجت نفسها
من غير كف بغير رضاهم لا يسقط حق الاولياء رضاها فلان لا يسقط رضا أحدهم أولى ولهما أن هذا حق
واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة واسقاط بعض ما لا يتجزأ اسقاط لكليه لانه لا يعض له فاذا
أسقط واحد منهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقي كالتصاص اذا وجب لجماعة فعفا أحدهم عنه أنه يسقط حق
الباقي كذا هذا ولان حقهم في الكفاءة ثابت لعينه بل لدفع الضرر والزوج ييج من غير كف ووقع اضرار الاولياء من
حيث الظاهر وهو ضرر عدم الكفاءة فالظاهر انه لا يرضى به أحدهم الا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي أعظم من
مصلحة الكفاءة وقف هو عليها وغفل عنها الباقون لولا هالمارضى وهي دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير التسخ
وأما قوله الحق ثبت مشترك بينهم فنقول على الوجه الاول ممنوع بل ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه
غيره لان ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة كحق التصاص والامان بخلاف الدين فانه يتجزأ فتصور فيه الشركة
وبخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كف بغير رضا الاولياء لان هناك الحق متعدد لحقها خلاف جنس حقهم
لان حقها في نفسها وفي نفس العقد ولا حق لهم في نفسها ولا في نفس العقد وانما حقهم في دفع الشين عن أنفسهم واذا
اختلف جنس الحق فسقوط أحدهما لا يوجب سقوط الآخر وأما على الوجه الثاني فسيتم لكن هذا الحق
ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر وفي ابقائه لزوم أعلى الضررين فسقط ضرورة وكذلك الاولياء لو زوجوها من غير
كف برضاها يلزم النكاح لما قلنا ولو زوجها أحداً الاولياء من غير كف برضاها من غير رضا الباقي يجوز عند عامة
العلماء خلافاً لما لك بناء على أن ولاية الانكاح ولاية مستقلة لكل واحد منهم عندنا وعند ولاية مشتركة وقد
ذكرنا المسئلة في شرائط الجواز وهل يلزم قال أبو حنيفة ومحمد يلزم وقال أبو يوسف وزفر والشافعي لا يلزم وجه
قولهم على نحو ما ذكرنا فيما تقدم ان الكفاءة حق ثبت لكل على الشركة واحد الشر يكتفي اذا أسقط حق نفسه
لا يسقط حق صاحبه كالدين المشترك وجه قوله ان هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ ومثل هذا الحق
اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره كالتصاص والامان ولان اقدامه على النكاح
مع كمال الرأي برضاها مع التزام ضرر ظاهر بالقبيلة وب نفسه وهو ضرر عدم الكفاءة بل حقوق العار والشين دليل كونه
مصلحة في الباطن وهو اشتباهه على دفع ضرر أعظم من ضرر عدم الكفاءة وهو ضرر عار الزنا أو غيره لولا لما فعل وأما
انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزوم عند أبي حنيفة كما انها ليست بشرط
الجواز عنده فيجوز ذلك ويلزم لصدوره من له كمال نظر لكمال الشفقة بخلاف انكاح الاخ والعم من غير الكف
انه لا يجوز بالاجماع لانه ضرر محض على ما بينا في شرائط الجواز واما انكاحهما من الكف فجائز عندنا خلافاً
للشافعي لكنه غير لازم في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لازم والمسئلة قد مرت

﴿فصل﴾ وأما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة فما تعتبر فيه الكفاءة أشياء منها النسب والاصل فيه قول النبي

صلى الله عليه وسلم قر يش بعضهم أ كفاء لبعض والعرب بعضهم أ كفاء لبعض حتى و قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم أ كفاء لبعض رجل برجل لان التفاخر والتعير يقعان بالانساب فتلحق النقيصة بدناءة النسب فتعتبر فيه الكفاءة قريش بعضهم أ كفاء لبعض على اختلاف قبائلهم حتى يكون القرشي الذي ليس بهاشمي كالتيمن والاموي والعدوي ونحو ذلك كفاء للهاشمي لقوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم أ كفاء لبعض وقريش تشتمل على بني هاشم والعرب بعضهم أ كفاء لبعض بالنص ولا تكون العرب كفاء لقريش لفضية قريش على سائر العرب ولذلك اختصت الامامة بهم قال النبي صلى الله عليه وسلم الاثمة من قريش بخلاف القرشي انه يصلح كفاء للهاشمي وان كان للهاشمي من الفضيلة ما ليس للقرشي لكن الشرع أسقط اعتبار تلك الفضيلة في باب النكاح عرفنا ذلك بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته من عثمان رضي الله عنه وكان أموياً لا هاشمياً وزوج علي رضي الله عنه ابنته من عمر رضي الله عنه ولم يكن هاشمياً بل عدوياً فدل ان الكفاءة في قريش لا تختص ببطن دون بطن واستثنى محمد رضي الله عنه بيت الخلافة فلم يجعل القرشي الذي ليس بهاشمي كفاء له ولا تكون الموالي أ كفاء للعرب لفضل العرب على المعجم والموالي بعضهم أ كفاء لبعض بالنص وموالي العرب أ كفاء لموالي قريش لمعوم قوله والموالي بعضهم أ كفاء لبعض رجل برجل ثم مفارقة المعجم بالاسلام لا بالنسب ومن له أب واحد في الاسلام لا يكون كفاء له آباء كثيرة في الاسلام لان تمام التعريف بالجد والزيادة على ذلك لانه نهاية لها وقيل هذا اذا كان في موضع قد طال عهد الاسلام وامتد فاما اذا كان في موضع كان عهد الاسلام قريياً بحيث لا يعبر بذلك ولا يعد عيباً يكون بعضهم كفاء لبعضهم لان التعير اذا لم يحير بذلك ولم يعد عيباً لم يلحق الشين والنقيصة فلا يصحقق الضرر

﴿فصل﴾ ومنها الحرية لان النقص والشين بالرق فوق النقص والشين بدناءة النسب فلا يكون التن والمدير والمكاتب كفاء للحر بحال ولا يكون مولى العتاقة كفاء للحر الاصل ويكون كفاء له لان التفاخر يقع بالحرية الاصلية والتعير يجري في الحرية العارضة المستفادة بالاعتاق وكذا من له أب واحد في الحرية لا يكون كفاء له أبوان فصاعد في الحرية ومن له أبوان في الحرية لا يكون كفاء له آباء كثيرة في الحرية كما في الاسلام آباء لان أصل التعريف بالأب وتمامه بالجد وليس وراء التمام شيء وكذا مولى الوضيع لا يكون كفاء لمولاة الشريف حتى لا يكون مولى العرب كفاء لمولاة بني هاشم حتى لو زوجت مولاة بني هاشم نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق الاعتراض لان الولاء بمنزلة النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمه كلحمه النسب

﴿فصل﴾ ومنها المال فلا يكون الفقير كفاء للغني لان التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصاً في زماننا هذا لان النكاح تعلقاً بالمهر والنفقة تعلقاً لازماً فانه لا يجوز بدون المهر والنفقة لازمة ولا تعلق له بالنسب والحرية فلما اعتبرت الكفاءة ثمة فلان تعتبر ههنا أولى والمعتبر فيه القدرة على مهر مثلها والنفقة ولا تعتبر الزيادة على ذلك حتى ان الزوج اذا كان قادراً على مهر مثلها وتقتها يكون كفاء لها وان كان لا يساويها في المال هكذا روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في ظاهر الروايات وذكر في غير رواية الاصول ان تساويهما في الغنا شرط تحقق الكفاءة في قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف لان التفاخر يقع في الغنا عادة والصحيح هو الاول لان الغنا لا ثبات له لان المال غادر وأما فلا تعتبر المساواة في الغنا ومن لا يملك مهر او لا نفقة لا يكون كفاء لان المهر عوض ما يملك بهذا العقد فلا بد من القدرة عليه وقيام الازدواج بالنفقة فلا بد من القدرة عليها ولان من لا قدرة له على المهر والنفقة يستحق ويستهان في العادة كمن له نسب دنيء فتختل به المصالح كما تختل عند دناءة النسب وقيل المراد من المهر قدر المعجل عرفاً وعادة دون ما في الذمة لان ما في الذمة يسامح فيه بالتأخير الى وقت اليسار فلا يطلب به للمحال عادة والمسال غادر رائج وروى عن أبي يوسف انه اذا ملك النفقة يكون كفاء وان لم يملك المهر هكذا روى الحسن بن أبي

مالك عنه فانه روى عنه انه قال سألت أبا يوسف عن الكف فقال الذي عليك المهر والثقة فقلت وان كان عليك المهر دون الثقة فقال لا يكون كفاً فقلت فان ملك الثقة دون المهر فقال يكون كفاً وانما كان كذلك لان المرء يعد قادراً على المهر بقدرته أي به عادة ولهذا لم يجز دفع الزكاة الى ولد الغني اذا كان صغيراً وان كان فقيراً في نفسه لانه يعد غنياً بمال أبيه ولا يعد قادراً على الثقة بقنا أبيه لان الأب يتحمل المهر الذي على ابنه ولا يتحمل ثقة زوجته عادة وقال بعضهم اذا كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم فانه يكون كفاً وان كان لا يملك من المال الا قدر الثقة لما ذكرنا ان المهر تجري فيه المسامحة بالتأخير الى وقت اليسار والمال يعدو ويروح وحاجة المعيشة تندفع بالثقة

فصل ومنها الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتى لو ان امرأة من بنات الصالحين اذا تزوجت قسمها من فاسق كان للاولياء حق الاعتراض عندهما لان التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب والحرية والمال والتعبير بالفسق اشد وجوه التعبير وقال محمد لا تعتبر الكفاءة في الدين لان هذا من أمور الآخرة والكفاءة من احكام الدنيا فلا يقدح فيها الفسق الا اذا كان شيئاً فاحشاً بأن كان الفاسق ممن يسخر منه ويضحك عليه ويصفع فان كان ممن يهاب منه بان كان أميراً لا يكون كفاً لان هذا الفسق لا يعد شيئاً في العادة فلا يقدح في الكفاءة وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان معلماً لا يكون كفاً وان كان مستتراً يكون كفاً

فصل وأما الحرفة فقد ذكرنا كراخي ان الكفاءة في الحرف والصناعات معتبرة عند أبي يوسف فلا يكون الخائف كفاً للجوهري والصيرفي وذكرنا أبا حنيفة بنى الاسر فيها على عادة العرب ان مواليهم يعملون هذه الاعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعبرون بها وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد انهم يتخذون ذلك حرفة فيعبرون بالدين عن الصنائع فلا يكون بينهم خلاف في الحقيقة وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي اعتبار الكفاءة في الحرفة ولم يذكر الخلاف فتثبت الكفاءة بين الحرفتين في جنس واحد كالبراز مع البراز والخائف مع الخائف وتثبت عند اختلاف جنس الحرف اذا كان يقارب بعضها بعضاً كالبراز مع الصنائع والصنائع مع المطار والخائف مع الخجام والخجام مع الدباغ ولا تثبت فيما لا متقاربة بينهما كالعطار مع البيطار والبراز مع الخراز وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير ان الكفاءة في الحرف معتبرة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف غير معتبرة الا أن تكون فاحشة كالحياكة والحجامة والدباغة ونحو ذلك لانها ليست بأمر لازم واجب الوجود الا ترى انه يقدح على تركها وهذا يشكل بالحياكة واخواتها فانه قادر على تركها ومع هذا يقدح في الكفاءة والله تعالى الموفق وأهل الكفر بعضهم أكفاء لبعض لان اعتبار الكفاءة لدفع النقيصة ولا نقيصة أعظم من الكفر

فصل وأما بيان من تعتبر له الكفاءة فالكفاءة تعتبر للنساء لا للرجال على معنى انه تعتبر الكفاءة في جانب الرجال للنساء ولا تعتبر في جانب النساء للرجال لان النصوص وردت بالا اعتبار في جانب الرجال خاصة وكذا المعنى الذي شرعت له الكفاءة بوجوب اختصاص اعتبارها بجانبيهم لان المرأة هي التي تستنكف لا الرجل لانها هي المستترشة فاما الزوج فهو المستترش فلا تلحقه الاثمة من قبلها ومن مشايخنا من قال ان الكفاءة في جانب النساء معتبرة أيضاً عند أبي يوسف ومحمد استدلالاً بمسئلة ذكرها في الجامع الصغير في باب الوكالة وهي أن أميراً أمر رجلاً ان يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره قال جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولا دلالة في هذه المسئلة على ما زعموا لان عدم الجواز عندهما محتمل أن يكون لمعنى آخر وهو ان من أصلهما أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة فينصرف الى المتعارف كما في الوكيل بالبيع المطلق ومن أصل أبي حنيفة انه يجري على اطلاقه في غير موضع الضرورة والتهمة ويحتمل أن يكون عدم الجواز عندهما لا اعتبار الكفاءة في تلك المسئلة خاصة حملاً للمطلق على المتعارف كما هو أصلهما اذ المتعارف هو التزوج بالكف فاستحسننا اعتبار الكفاءة في جانبيهما في مثل تلك الصورة لمكان العرف والعادة وقد نص محمد رحمه الله على القياس والاستحسان في تلك المسئلة في وكالة الاصل فلم تكن هذه المسئلة دليلاً

على اعتبار الكفاءة في جانبين أصلاً عندهما ولا تكون دليلاً على ذلك على الإطلاق بل في تلك الصورة خاصة استحسناً للعرف ولو أظهر رجل نسبه لامرأة فزوجت نفسها منه ثم ظهر نسبه على خلاف ما أظهره فالامر لا يخلو أما ان يكون المكتوم مثل المظهر وأما ان يكون أعلى منه وأما ان يكون أدون فان كان مثله بان أظهر انه تيمى ثم ظهر أنه عدوى فلا خيار لها لان الرضا بالشيء يكون رضاً بمثله وان كان أعلى منه بان أظهر انه عربي فظهر انه قرشي فلا خيار لها أيضاً لان الرضا بالادنى يكون رضاً بالأعلى من طريق الأولى وعن الحسن بن زياد ان لها الخيار لان الأعلى لا يحتمل منها ما يحتمل الأدنى فلا يكون الرضا منها بالمظهر رضا بالأعلى منه وهذا غير سديد لان الظاهر انها ترضى بالكفء وان كان الكفء لا يحتمل منها ما يحتمل غير الكفء لان غير الكفء ضرره أكثر من نفعه فكان الرضا بالمظهر رضا بالأعلى منه من طريق الأولى وان كان أدون منه بان أظهر انه قرشي ثم ظهر انه عربي فلها الخيار وان كان كفأ لها بان كانت المرأة عربية لانها انما رضيت بشرط الزيادة وهي زيادة مرغوب فيها ولم تحصل فلا تكون راضية بدونها فكان لها الخيار وروى انه لا خيار لها لان الخيار لدفع النقص ولا تقيصة لانه كفء لها هذا اذا فعل الرجل ذلك فاما اذا فعلت المرأة بان أظهرت امرأة نسبها لرجل فزوجها ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار للزوج سواء تبين انها حرة أو أمة لان الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة ويتصل بهذا ما اذا تزوج رجل امرأة على انها حرة فولدت منه ثم أقام رجل البينة على انها أمته فان المولى بالخيار ان شاء أجاز النكاح وان شاء أبطله لان النكاح حصل بغير اذن المولى فوقف على اجازته ويغرم المقر لانه وطئ جارية غير مملوكة له حقيقة فلا يخلو عن عقوبة أو غرامة ولا سبيل الى ايجاب العقوبة للشبهة فتجب الغرامة وأما الولد فان كان المهر ورحراراً فالولد حر بالقيمة لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى بذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعاً ولان الاستيلاء حصل بناء على ظاهر النكاح اذ لا علم للمستولد بحقيقة الحال فكان المستولد مستحقاً للنظر والمستحق مستحق للنظر أيضاً لانه ظهر كون الجارية ملكاً له فتجب مراعاة الحقين بقدر الامكان فراعينا حق المستولد في صورة الاولاد وحق المستحق في معنى الاولاد رعاية للجانبين بقدر الامكان وتعتبر قيمته يوم الخصومة لانه وقت سبب وجوب الضمان وهو منع الولد عن المستحق لانه علق عبداً في حقه ومنع عنه يوم الخصومة ولومات الولد قبل الخصومة لا يغرم قيمته لان الضمان يجب بالمنع ولم يوجد المنع من المهرور ولانه لا صنع له في موته وان كان الابن ترك ما لا فهو ميراث لابيئه لانه ابنه وقدمات حراً فيرثه ولا يغرم للمستحق شيئاً لان الميراث ليس يسدل عن الميت وان كان الابن قتلته رجل وأخذ الاب الدية فانه يغرم قيمته للمستحق لان الدية بدل عن المقتول فتقوم مقامه كانه حي وان كان رجل ضرب بطن الجارية فالقتل جناية ميتاً يغرم الضارب الفرة خمسمائة ثم يغرم المستولد للمستحق فان كان الولد ذكراً فنصف عشرين قيمته وان كان انثى فعشرون قيمتها وان كان المهرور عبداً فالاولاد يكونون أرقاء للمستحق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يكونون أحراراً ويكونون اولاداً للمهرور (وجه) قول محمد ان هذا ولد المهرور حقيقة لا انحلاقه من مائه وولد المهرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولهما ان القياس ان يكون الولد ملك المستحق لان الجارية تبين انها مملوكة فيتبين ان الولد حدث على ملكه لان الولد يتبع الام في الحرية والرق الا ان اتركنا القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهم انما قضوا بحرية الولد في المهرور الحرف في الامر في غيره مردود الى أصل القياس ثم المهرور هل يرجع بما غرم على الغار والغار لا يخلو اما ان يكون أجنبياً وأما ان يكون مولى الجارية وأما ان يكون هي الجارية فان كان أجنبياً فان كان حراً فغره بأن قال تزوج بها فانها حرة أو لم يأمره بالتزويج لكنه زوجها على انها حرة أو قال هي حرة وزوجها منه فانه يرجع على الغار بقيمة الاولاد لانه صار ضامناً له ما يلحقه من الغرامة في ذلك النكاح فيرجع عليه بحكم الضمان ولا يرجع عليه بالمقر لانه ضمنه بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو قال هي حرة ولم يأمره بالتزويج ولم يزوجها منه لا يرجع على المخبر بشئ لان

معنى الضمان والالتزام لا يتحقق بهذا القدر وان كان الفار عبد الرجل فان كان مولاه لم يأمره بذلك يرجع عليه بعد العتاق وان كان أمره بذلك يرجع عليه للحال الا اذا كان مكاتباً أو مكاتباً فانه يرجع عليه بعد العتاق لان أمر المولى بذلك لا يصح وان كان المولى هو الذي غره فلا يضمن المغرور ومن قيمة الا ولا شيئاً لانه لو ضمن للمولى لكان له ان يرجع على المولى بما ضمن فلا يفيد وجوب الضمان وان كانت الامه هي التي غرته فان كان المولى لم يأمره بذلك فان المغرور يرجع على الامه بعد العتاق لا للحال لانه دين لم يظهر في حق المولى وان كان أمره بذلك يرجع على الامه للحال لانه ظهر وجوبه في حق المولى هذا اذا غره أحداً ما اذا لم يغره أحد ولكنه ظن انها حرة فترجمها فاذا هي أمة فانه لا يرجع بالعقر على أحداً قلنا والا ولا دارقاً لمولى الامه لان الجارية ملكة والله أعلم

﴿فصل﴾ ومنها كمال مهر المثل في انكاح الحرة العاقلة البالغة تسهماً من غير كفاءة بغير رضا الاولياء في قول أبي حنيفة حتى لو زوجت تسهماً من كفاءة باقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن فيه الناس بغير رضا الاولياء فلا ولياء حق الاعتراض عنده فاما ان يبلغ الزوج الى مهر مثلها أو يفرق بينهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويلزم النكاح بدونه حتى يثبت للاولياء حق الاعتراض وهاتان المسئلتان أعني هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة عليهما وهي ما اذا زوجت تسهماً من غير كفاءة بغير رضا الاولياء لاشك انهما يتفرعان على أصل أبي حنيفة وزفر واحد من الروايتين عن أبي يوسف ورواية الرجوع عن محمد لان النكاح جائز واما على أصل محمد في ظاهر الرواية عنه واحد من الروايتين عن أبي يوسف فلا يجوز هذا النكاح فيشكل التفريع فتصور المسئلة فيما اذا أذن الولي لها بالتزويج فزوجت تسهماً من غير كفاءة أو من كفاءة باقل من مهر مثلها وكفى الاصل صورة أخرى وهي ما اذا أكره الولي والمرأة على النكاح من غير كفاءة أو من كفاءة باقل من مهر مثلها ثم زال الاكره في المسئلة الاولى لكل واحد منهما أعني الولي والمرأة حق الاعتراض وان رضى أحدهما لا يبطل حق الآخر وفي المسئلة الثانية لها حق الاعتراض فان رضى به بالنكاح والمهر فالولي ان يفسخ في قول أبي حنيفة وفي قول محمد وأبي يوسف الاخير ليس له ان يفسخ وتصور المسئلة على أصل الشافعي فيما اذا أمر الولي رجلاً بالتزويج فزوجها من غير كفاءة بغير رضاها أو من كفاءة بمهر قاصر برضاها (وجه) قول أبي يوسف ومحمد ان المهر حقها على الخلوص كالثمن في البيع والاجرة في الاجارة فكانت هي بالنقص متصرفه في خالص حقها فيصح ويلزم كما اذا أبرأت زوجها عن المهر ولهذا جاز البراءة عن الثمن في باب البيع والبيع ثمن بخس كذا هذا ولا يبي حنيفة ان الاولياء حق في المهر لانهم يفتخرون بغلاء المهر ويتعبرون ببخسه فيلحقهم الضرر بالبخر وهو ضرر التعيير فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض ولهذا يثبت لهم حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة كذا هذا ولا يها بالبخر عن مهر مثلها أضرت بنساء قبيلتها لان مهر مثلها عند تقادم العهد تعتبر بها فكانت بالنقص ملحقمة الضرر بالقبيلة فكان لهم دفع هذا الضرر عن أنفسهم بالنقص والله أعلم

﴿فصل﴾ ومنها خلوا الزوج عن عيب الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما عند عامة العلماء وقال بعضهم عيب العنة لا يمنع لزوم النكاح واحتجوا بما روى ان امرأة رفاعة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله اني كنت تحت رفاعة فطلقني آخر التطليقات الثلاث وتزوجت عبد الرحمن بن الزبير فوالله ما وجدت معه الا مثل الهدية فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لعلك تريد ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك فوجه الاستدلال ان تلك المرأة ادعت العنة على زوجها ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يثبت لها الخيار ولو لم يقع النكاح لازماً لا يثبت ولان هذا العيب لا يوجب فوات المستحق بالعقد يتيقن فلا يوجب الخيار كسائر أنواع العيوب بخلاف الجب فانه يفوت المستحق بالعقد يتيقن (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى في العنين انه يؤجل سنة فان قدر عليها والا أخذت منه الصداق كاملاً وفرق بينهما وعليها العدة وروى عن ابن مسعود رضي الله عنه مثله وروى عن علي رضي الله عنه انه قال يؤجل سنة فان وصل اليها والا فرق

بينهما وكان قضاءؤهم بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهم أحد منهم فيكون اجماعا ولان الوطء مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد وفي الزام العقد عند تقرر العجز عن الوصول تقويت المستحق بالعقد عليها وهذا ضرر بها وظلم في حقها وقد قال الله تعالى ولا يظلم بك أحد او قال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام فيؤدى الى التناقض وذلك محال لان الله تعالى أوجب على الزوج الامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان بقوله تعالى عز وجل فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان ومعلوم ان استيفاء النكاح عليهما مع كونهما محرمة اللحظة من الزوج ليس من الامساك بالمعروف في شيء فتعين عليه التسريح بالاحسان فان سرح بنفسه والا ناب القاضي منابه في التسريح ولان المهر عوض في عقد النكاح والعجز عن الوصول يوجب عيبا في العوض لانه يمنع من تأكده بيقين لجواز ان يختصما الى قاض لا يرى تأكد المهر بالخلو فيطلقها ويعطيها نصف المهر فيتمكن في المهر عيب وهو عدم التأكد بيقين والعيب في العوض يوجب الخيار كما في البيع ولا حجة لهم في الحديث لان تلك المقالة منها لم تكن دعوى العنة بل كانت كناية عن معنى آخر وهو دقة القضيبي والاعتبار بسائر العيوب لا يصح لانها لا توجب فوات المستحق بالعقد لما نذكر في تلك المسألة ان شاء الله تعالى وهذا يوجب ظاهرا وغالبا لان العجز يتقرر بعدم الوصول في مدة السنة ظاهرا فيفوت المستحق بالعقد ظاهرا فبطل الاعتبار واذا عرف هذا فاذا رفعت المرأة زوجها وادعت انه عني وطلبت الفرقة فان القاضي يسأله هل وصل اليها أو لم يصل فان أقر انه لم يصل أجله سنة سواء كانت المرأة بكر أو ثيبا وان أنكر وادعى الوصول اليها فان كانت المرأة ثيبا فالقول قوله مع عينه انه وصل اليها لان الثبابة دليل الوصول في الجملة والمانع من الوصول من جهته عارض اذ الاصل هو السلامة عن العيب فكان الظاهر شاهدا له الا انه يستحلف دفعا للتهمة وان قالت أنا بكر نظر اليها النساء وامرأة واحدة تجزى لان البكارة باب لا يطلع عليه الرجال وشهادة النساء بانفرادهن في هذا الباب مقبولة للضرورة وتقبل فيه شهادة الواحدة كشهادة القابلة على الولادة ولان الاصل حرمة النظر الى العورة وهو العزيمة لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن وحق الرخصة يصير مقضيا بالواحدة ولان الاصل ان ما قبل قول النساء فيه بانفرادهن لا يشترط فيه العدد كرواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والثنتان أو ثلث لان غلبة الظن بخبر العدد أقوى فان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع عينه لما قلنا وان قلن هي بكر فالقول قولها وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان القول قولها من غير عيني لان البكارة فيها أصل وقد تفوت شهادتهن بشهادة الاصل واذا ثبت انه لم يصل اليها ما باقراره أو بظهور البكارة أجله القاضي حولا لانه ثبت عنته والعين يؤجل سنة لاجماع الصحابة على ذلك ولان عدم الوصول قبل التأجيل يحتمل ان يكون للعجز عن الوصول ويحتمل ان يكون لبغضه اياها مع القدرة على الوصول فيؤجل حتى لو كان عدم الوصول للبغض يطؤها في المدة ظاهرا وغالبا دفعا للعار والشين عن نفسه وان لم يطأها حتى مضت المدة يعلم ان عدم الوصول كان للعجز واما التأجيل سنة فلان العجز عن الوصول يحتمل ان يكون خلقه ويحتمل ان يكون من داء أو طبيعة غالبية من الحرارة أو البرودة أو الرطوبة أو اليبوسة والسنة مشتملة على الفصول الاربعة والقصول الاربعة مشتملة على الطبائع الاربع فيؤجل سنة لما عسى ان يوافقه بعض فصول السنة فيزول المانع ويقدّر على الوصول وروى عن عبد الله بن نوفل انه قال يؤجل عشرة أشهر وهذا القول مخالف لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم أجلوا العين سنة وقد اختلف الناس في عبد الله بن نوفل انه صحابي أو تابعي فلا يقدح خلافه في الاجماع مع الاحتمال ولان التأجيل سنة لرجاء الوصول في الفصول الاربعة ولا تكمل الفصول الا في سنة تامة ثم يؤجل سنة شمسية بالايام أو قمرية بالاهلة ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان في ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية بالاهلة قال وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وحكى الكرخي عن اصحابنا انهم قالوا يؤجل سنة شمسية ولم يذكر الخلاف (وجه) هذا القول وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ان الفصول الاربعة لا تكمل الا بالسنة الشمسية لانها تزيد على القمرية

بأيام فيحتمل زوال العارض في المدة التي بين الشمسية والقمرية فكان التأجيل بالسنة الشمسية أولى ولظاهر الرواية
 الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى يسئلونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج جعل الله عز وجل
 بفضله ورحمته الأهلال معر فالخلق الاجل والافات والمدد ومعرفة الوقت الحج لانه لو جعل معرفة ذلك بالايام
 لاشتد حساب ذلك عليهم ولتعذر عليهم معرفة السنين والشهور والايام وأما السنة فاروى ان النبي صلى الله عليه
 وسلم خطب في الموسم وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته الا ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات
 والارض السنة اثنا عشر شهرا اربعة حرم ثلاث متواليات ذوالقعدة وذو الحجة والمحرم ورجب مضر الذي بين
 جمادى وشعبان ثلاثة سرود وواحد فرد والشهر في اللغة اسم للهلال يقال رأيت الشهر أى رأيت الهلال وقيل سمي
 الشهر شهرا لشهرته والشهرة للهلال فكان تأجيل الصحابة رضى الله عنهم العنين سنة والسنة اثنا عشر شهرا أو الشهر
 اسم للهلال تأجيلا للهلالية وهي السنة القمرية ضرورة وأول السنة حين يترافعان ولا يحسب على الزوج ما قبل
 ذلك لما روى ان عمر رضى الله عنه كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرتفع اليه لما ذكرنا ان عدم الوصول
 قبل التأجيل يحتمل ان يكون للعجز ويحتمل ان يكون لكرهاته اياها مع القدرة على الوصول فاذا أجله الحاكم فالظاهر
 انه لا يمتنع عن وطئها الا لعجزه خشية العار والشين فاذا أجل سنة فشهرا رمضان وأيام الحيض تحسب عليه ولا يجعل
 له مكانها لان الصحابة رضى الله عنهم أجلوا العنين سنة واحدة مع علمهم بان السنة لا تخلو عن شهر رمضان ومن زمان
 الحيض فلم يكن ذلك محسوبا من المدة لا جلوا زيادة على السنة ولو مرض الزوج في المدة مرضا لا يستطيع معه الجماع
 أو مرضت هي فان استوعب المرض السنة كلها يستأنف له سنة أخرى وان لم يستوعب فقد روى ابن سبيعة
 عن أبي يوسف ان المرض ان كان نصف شهرا أو أقل احتسب عليه وان كان أكثر من نصف شهر لم يحتسب عليه
 بهذه الايام وجعل له مكانها وكذلك الغيبة وروى ابن سبيعة عنه رواية أخرى انه اذا صح في السنة يوما أو يومين
 أو صحت هي احتسب عليه بالسنة وروى ابن سبيعة عن محمد بن المرحل ان كان أقل من شهر لم يحتسب عليه وان كان
 شهرا فصاعدا لم يحتسب عليه بأيام المرض ويجعل له مكانها والا صل في هذا ان قليل المرض مما لا يمكن اعتباره لان
 الانسان لا يخلو عن ذلك عادة ويمكن اعتبار الكثير فجعل أبو يوسف على احدى الروايتين وهي الرواية الصحيحة
 عنه نصف الشهر وما دونه قليلا والا أكثر من النصف كثيرا استدلالا بشهر رمضان فانه محسوب عليه ومعلوم انه
 انما يقدر على الوطء في الليالي دون النهار والليالي دون النهار تكون نصف شهر وكان ذلك دليلا على أن المانع اذا
 كان نصف شهرا فانه يعتد به وهذا الاستدلال يوجب الاعتداد بالنصف فادونه اما لا ينفى الاعتداد بما فوقه
 واما على الرواية الاخرى فنقول انه لما صح زمانا يمكن الوطء فيه فاذا لم يطأها فالتصير جاء من قبله فيجعل كانه صح
 جميع السنة بخلاف ما اذا مرض جميع السنة لانه لم يجد زمانا يمكن الوطء فيه فتعذر الاعتداد بالسنة في حقه ومحمد
 جعل ما دون الشهر قليلا والشهر فصاعدا كثيرا لان الشهر أدنى الاجل وأقصى العاجل فكان في حكم الكثير وما
 دونه في حكم القليل وقال أبو يوسف ان حجت المرأة حجة الاسلام بعد التأجيل لم يحتسب على الزوج مدة الحج لانه
 لا يقدر على منعها من حجة الاسلام شرعا فلم يتمكن من الوطء فيها شرعا وان حج الزوج احتسبت المدة عليه لانه يقدر
 على ان يخرجها مع نفسه أو يؤخر الحج لان جميع العمر وقته وقال محمد بن حاتم انه لو حج الزوج احتسبت المدة عليه لانه يقدر
 لانه لا يتمكن من الوطء شرعا مع الاحرام فتبتدأ المدة من وقت يمكنه الوطء فيه شرعا وهو ما بعد الاحلال وان خاصمته
 وهو مظاهر فان كان يقدر على الاعتاق أجل سنة من حين الخصومة الا انه اذا كان قادرا على الاعتاق كان قادرا على
 الوطء بتقديم الاعتاق كالمحدث قادر على الصلاة بتقديم الطهارة وان كان لا يقدر على ذلك أجل اربعة عشر شهرا
 لانه يحتاج الى تقديم صوم شهرين ولا يمكنه الوطء فيهما فلا يعتد بهما من الاجل ثم يمكنه الوطء بعدهما فان أجل
 سنة وليس بمظاهر ثم ظاهر في السنة لم يزد على المدة بشيء لانه كان يقدر على ترك الظاهر فلما ظاهر فقد منع نفسه عن

الوطء باختياره فلا يجوز اسقاط حق المرأة وان كانت امرأة العنين رتقاء أو قرناء لا يؤجل لانه لا حق للمرأة في الوطء لوجود المانع من الوطء فلا معنى للتأجيل وان كان الزوج صغيرا لا يجامع مثله والمرأة كبيرة ولم تعلم المرأة فطالبت بالتأجيل لا يؤجل بل ينتظر الى ان يدرك فاذا أدرك يؤجل سنة لانه اذا كان لا يجامع لا يفيد التأجيل ولان حكم التأجيل اذا لم يصل اليها في المدة هو ثبوت خيار القرقة وقرقة العنين طلاق والصبي لا يملك الطلاق ولان للصبي زمانا يوجد منه الوطء فيه ظاهر او غالبا وهو ما بعد البلوغ فلا يؤجل للحال وان كان الزوج كبيرا مجنوناً فوجدته عنيماً قالوا انه لا يؤجل كذا ذكر الكرخي لان التأجيل للتفريق عند عدم الدخول وقرقة العنين طلاق والمجنون لا يملك الطلاق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه ينتظر حولا ولا ينتظر الى افاقته بخلاف الصبي لان الصغر مانع من الوصول فيستأنى الى ان يزول الصغر ثم يؤجل سنة فاما المجنون فلا يمنع الوصول لان المجنون يجامع فيؤجل للحال والصحيح ما ذكره الكرخي انه لا يؤجل أصلاً لما ذكرنا واذما مضى أجل العنين فسأل القاضي ان يؤجله سنة أخرى لم يفعل الا برضا المرأة لانه قد ثبت لها حق التفريق وفي التأجيل تأخير حقها فلا يجوز من غير رضاها ثم اذا أجل العنين سنة وتمت المدة فان اتفقا على انه قد وصل اليها فهي زوجته ولا خيار لها وان اختلفا وادعت المرأة انه لم يصل اليها وادعى الزوج الوصول فان كانت المرأة ثيباً فالقول قوله مع يمينه لما قلنا وان كانت بكر انظر اليها النساء فان قلن هي بكر فالقول قولها وان قلن هي ثيب فالقول قوله لما ذكرنا وان وقع للنساء شك في أمرها فانه تمتحن واختلف المشايخ في طريق الامتحان قال بعضهم تؤمر بان تبول على الجدار فان أمكنها بان ترمى ببولها على الجدار فهي بكر والا فهي ثيب وقال بعضهم تمتحن ببضة الديك فان وسعت فيها فهي ثيب وان لم تسع فيها فهي بكر واذا ثبت انه لم يطأها ما باعترافه واما بظهور البكارة فان القاضي يخيرها فان الصحابة رضوا الله عنهم خير وا امرأة العنين ولنا فيهم قدوة فان شئت اختارت القرقة وان شئت اختارت الزوج اذا استجمعت شرائط ثبوت الخيار فيقع الكلام في الخيار في مواضع في بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان حكم الخيار وفي بيان ما يبطله

فصل اما شرائط الخيار فنحن اعدم الوصول الى هذه المرأة أصلاً ورأساً في هذا النكاح حتى لو وصل اليها مرة واحدة فلا خيار لها لانه وصل اليها حقها بالوطء مرة واحدة والخيار لتقويت الحق المستحق ولم يوجد فان وصل الى غير امرأته التي أجل لها وكان وصل الى غيرها قبل ان ترفع فوصله الى غيرها لا يبطل حقها في التأجيل والخيار لانه لم يصل اليها حقها فكان لها التأجيل والخيار ومنها ان لا تكون عالمة بالعيب وقت النكاح حتى لو تزوجت وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها لانها اذا كانت عالمة بالعيب لدى الزوج فقد رضيت بالعيب كالمشتري اذا كان عالماً بالعيب عند البيع والرضا بالعيب يمنع الرد كما في البيع وغيره فان تزوجت وهي لا تعلم فوصل اليها مرة ثم عن فقارته ثم تزوجته بعد ذلك فلم يصل اليها فلها الخيار لان العجز لم يتحقق فلم تكن راضية بالعيب والوصول في أحد العقد لا يبطل حقها في العقد الثاني فان أجله القاضي فلم يصل ففرق بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لان العيب قد تقرر بعدم الوصول في المدة فتقرر العجز فكان الزوج بعد استقرار العيب والعلم به دليل الرضا بالعيب

فصل واما حكم الخيار فهو تخيير المرأة بين القرقة وبين النكاح فان شئت اختارت القرقة وان شئت اختارت الزوج فان اختارت المقام مع الزوج بطل حقها ولم يكن لها خصومة في هذا النكاح أبداً لما ذكرنا من ارضيت بالعيب فسقط خيارها وان اختارت القرقة فرق القاضي بينهما كذا ذكره الكرخي ولم يذكر الخلاف وظاهر هذا الكلام يقتضي انه لا تقع القرقة بنفس الاختيار وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه تقع القرقة بنفس الاختيار في ظاهر الرواية ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار الخيرية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا تقع القرقة ما لم يقل القاضي فرقت بينهما وجعله بمنزلة خيار البلوغ هكذا ذكر وذكر في بعض المواضع ان في قول أبي حنيفة ما روى الحسن عنه وما ذكره الحسن عنه وما ذكر في ظاهر الرواية قولهما (وجه) رواية الحسن ان هذه القرقة فرقة

بطلان بلا خلاف بين أصحابنا وانما المخالف فيه الشافعي فانها فسخ عنده والمسألة ان شاء الله تعالى تأتي في موضعها من هذا الكتاب والمرأة لا تملك الطلاق وانما يملكه الزوج الا ان القاضي يقوم مقام الزوج ولان هذه الفرقة يختص بسببها القاضي وهو التأجيل لان التأجيل لا يكون الا من القاضي فكذا الفرقة المتعلقة به كفرقة اللعان (وجهه) المذكور في ظاهر الرواية ان تخيير المرأة من القاضي هو يرضى الطلاق اليها فكان اختيارها الفرقة تفرقها من القاضي من حيث المعنى لا منها والقاضي يملك ذلك لقيامه مقام الزوج وهذه الفرقة تطليقة بئس لان الغرض من هذا التفريق تخليصهما من زوج لا يتوقع منه ايفاء حقهما دفعا للظلم والضرر عنهما وذا لا يحصل الا بالبائن لانه لو كان رجعيًا راجعها الزوج من غير رضاها فيحتاج الى التفريق ثانياً وثالثاً فلا يفيد التفريق فائده ولها المهر كاملاً وعليها العدة بالاجماع ان كان الزوج قد خلاها وان كان لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر ان كان مسمى والمتعة ان لم يكن مسمى واذا فرق القاضي بالعنة وجبت العدة فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولد لان المعتدة اذا جاءت بولد من وقت الطلاق الى سنتين ثبت النسب لان الحكم بوجوب العدة حكم بشغل الرحم وشغل الرحم يمتد الى سنتين عندنا فيثبت النسب الى سنتين فان قال الزوج كنت قد وصلت اليها فان ابا يوسف قال يبطل الحاكمة الفرقة وكفى بالولد شاهداً ومعنى هذا الكلام انه لما ثبت النسب فقد ثبت الدخول وانه يوجب ابطال الفرقة ولا نه لو شهد شاهدان بالدخول بعد تفريق القاضي لا يبطل الفرقة وكذا هذا وكذا اذا ثبت النسب لان شهادة النسب على الدخول أقوى من شهادة شاهدين عليه وكذلك لو فرق القاضي بينها وبين المحبوب فجاءت بولد بينها وبين سنتين ثبت نسبه لان خلوة المحبوب توجب العدة والنسب يثبت من المحبوب الا انه لا تبطل الفرقة ههنا لان ثبوت النسب من المحبوب لا يدل على الدخول لانه لا يتصور منه حقيقة وانما يقذف بالماء فكان العلوق بقذف الماء فاذا لم يثبت الدخول لم تثبت الفرقة فان فرق بالعنة فان اقام الزوج البينة على اقرار المرأة قبل الفرقة انه قد وصل اليها بطل الفرقة لان الشهادة على اقرارها بمنزلة اقرارها عند القاضي ولو كانت اقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة وكذا اذا شهد على اقرارها بان اقرت بعد الفرقة انه كان وصل اليها قبل الفرقة لم تبطل الفرقة لان اقرارها تضمن ابطال قضاء القاضي فلا تصدق على القاضي في ابطال قضائه فلا تقبل وان كان زوج الامة عتيقاً فالحق في ذلك الى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد الخيار الى الامة (وجهه) قوله ان الخيار انما يثبت لقوات الوطء وذلك حق الامة فكان الخيار اليها كالحره ولها ان المقصود من الوطء هو الولد والولد ملك المولى وحده ولان اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها ونفسها بجميع اجزائها ملك المولى فكان ولاية التصرف له

فصل **﴿** واما بيان ما يبطل به الخيار فما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة فالنص هو التصريح باسقاط الخيار وما يجري مجراه نحو ان يقول أسقطت الخيار أو رضيت بالنكاح أو اخترت الزوج ونحو ذلك سواء كان ذلك بعد تخيير القاضي أو قبله والدلالة هي ان تعمل ما يدل على الرضا بالمقام مع الزوج بان خيرها القاضي فاقامت مع الزوج مطاوعة له في المضجع وغير ذلك لان ذلك دليل الرضا بالنكاح والمقام مع الزوج ولو فعلت ذلك بعد مضي الاجل قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضا لان اقامتها معه بعد المدة قد تكون لا اختياره وقد تكون للاختيار بحاله فلا تكون دليل الرضا مع الاحتمال وهل يبطل خيارها بالقيام عن المجلس ذكر الكرخي ان ابن سماعه وبشراً قالوا عن أبي يوسف اذا خيرها الحاكمة فاقامت معه أو قامت من مجلسها قبل ان تختار أو اقام الحاكمة أو اقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي ولم تقل شيئاً فلا خيار لها وهذا يدل على ان خيارها يتقيد بالمجلس وهو مجلس التخيير ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ومحمد انها قال لا يقتصر على المجلس كخيار الخيرة (وجهه) ما روى عن أبي يوسف ومحمد ان تخيير القاضي ههنا قائم تمام تخيير الزوج ثم خيار الخيرة بتخيير الزوج يبطل بقيامها عن المجلس فكذا خيار هذه وكذا اذا قام الحاكمة عن المجلس قبل ان تختار لان مجلس التخيير قد بطل بقيام

الحاكم وكذا اذا أقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضى قبل الاختيار لانها كانت قادرة على الاختيار قبل الاقامة فدل امتناعها مع القدرة على الرضا بالنكاح وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين هذا الخيار وبين خيار المخيرة ان خيار المخيرة انما يقتصر على المجلس لان الزوج بالتخير ملكها بالطلاق اذ المالك للشيء هو الذى يتصرف فيه باختياره ومشيتته فكان التخير من الزوج تملكاً للطلاق وجواب التملك يقتصر على المجلس لان المملك يطلب جواب التملك في المجلس عادة ولهذا يقتصر القبول على المجلس في البيع كذا ههنا والتخير من القاضى فهو يرضى بالطلاق وليس بتمليك لانه لا يملك الطلاق بنفسه لان الزوج مملكه الطلاق وانما فوض اليه التطليق وولاه ذلك فيلبي التفويض لا التملك واذا لم يملك بنفسه فكيف يملكه من غيره فهو الفرق بين التخيرين والله أعلم والمؤخذ والخصى في جميع ما وصفنا مثل العنين لوجود الالة في حقهما فكانا كالعينين وكذلك الخنثى وأما المجهوب فانه اذا عرف انه محبوب اما باقراره أو بالمس فسوق الازار فان كانت المرأة عالمة بذلك وقت النكاح فلا خيار لها الرضا بذلك وان لم تكن عالمة به فانها تخير للحال ولا يؤجل حولاً لان التأجيل لرجاء الوصول ولا يرجى منه الوصول فلم يكن التأجيل مفيداً فلا يؤجل وان اختارت الفرقة وفرق القاضى بينهما أو لم يفرق على الاختلاف الذى ذكرنا فلها كمال المهر وعليها كمال العدة ان كان قد خلى بها في قول أبي حنيفة وعندهما نصف المهر وعليها كمال العدة وان كان لم يخل بها فلها نصف المهر ولا عدة عليها بالاجماع وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم

﴿فصل﴾ وأما خلوا الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة من الجب والعنة والتأخذ والخصاء والخنوثة فهل هو شرط لزوم النكاح قال أبو حنيفة وأبو يوسف ليس بشرط ولا يفسخ النكاح به وقال محمد خلوها من كل عيب لا يمكنها المقام معه الا بضر رك الجنون والجدام والبرص شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح وخلوها عما سوى ذلك ليس بشرط وهو مذهب الشافعى (وجه) قول محمد ان الخيار في العيوب الخمسة انما ثبت لدفع الضرر عن المرأة وهذه العيوب في الحاق الضرر بها فوق تلك لانها من الادواء المتعدية عادة فلما ثبت الخيار بتلك فلان ثبت بهذه أولى بخلاف ما اذا كانت هذه العيوب في جانب المرأة لان الزوج وان كان يتضرر بها لكن يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فان الطلاق بيده والمرأة لا يمكنها ذلك لانها لا تملك الطلاق فتعين الفسخ طريقاً لدفع الضرر ولها ان الخيار في تلك العيوب ثبت لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطء مرة واحدة وهذا الحق لم يفت بهذه العيوب لان الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب فلا يثبت الخيار هذا في جانب الزوج (وأما) في جانب المرأة فخلوها عن العيب ليس بشرط للزوم النكاح بلا خلاف بين أصحابنا حتى لا يفسخ النكاح شيء من العيوب الموجودة فيها وقال الشافعى خلوا المرأة عن خمسة عيوب بها شرط للزوم وفسخ النكاح بها وهي الجنون والجدام والبرص والرتق والقرن واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فر من الجدوم فرارك من الاسد والفسخ طريق الفرار ولو لم يفسخ النكاح لما أمر بالفرار وروى أنه صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فوجد بها ضا في كشحها فردها وقال لها الحق باهلك ولو وقع النكاح لازماً لما رد ولا نكاح لا تقوم مع هذه العيوب أو تختل بها لان بعضها مما ينفر عنها الطباع السليمة وهو الجدام والجنون والبرص فلا تحصل الموافقة فلا تقوم المصالح أو تختل وبعضها مما يمنع من الوطء وهو الرتق والقرن وعامة مصالح النكاح يقف حصولها على الوطء فان العفة عن الزنا والسكن والولد لا يحصل الا بالوطء ولهذا يثبت الخيار في العيوب الاربع كذا ههنا (ولنا) ان النكاح لا يفسخ بسائر العيوب فلا يفسخ بهذه العيوب أيضاً لان المعنى يجمعها وهوان العيب لا يفوت ما هو حكم هذا العقد من جانب المرأة وهو الازدواج الحكى وملك الاستمتاع وانما يختل ويفوت به بعض ثمرات العقد وفوات جميع ثمرات هذا العقد لا يوجب حق الفسخ بان مات أحد الزوجين عقيب العقد حتى يجب عليه كمال المهر فقوات بعضها أولى وهذا لان الحكم الاصلى للنكاح هو الازدواج الحكى وملك الاستمتاع شرعاً مؤكداً والمهر يقابل

احداث هذا الملك وبالفسخ لا يظهر أن احداث الملك لم يكن فلا يرتفع ما يقابل وهو المهر فلا يجوز الفسخ ولا شك ان هذه العيوب لا تمنع من الاستمتاع اما الجنون والجذام والبرص فلا يشكل وكذلك الرق والقرن لان اللحم يقطع والقرن يكسر فيمكن الاستمتاع بواسطة هذا المعنى لم يفسخ بسائر العيوب كذا هذا واما الحديث الاول فنقول بموجبه انه يجب الاجتنان عنه والقرار يمكن بالطلاق لا بالفسخ وليس فيه تعيين طريق الاجتنان والقرار واما الثاني فالصحيح من الرواية انه قال لها الحق باهلك وهذا من كنايات الطلاق عندنا والكلام في الفسخ والرد المذكور فيه قول الراوى فلا يكون حجة او نحمله على الرد بالطلاق عملاً بالدلائل صيانة لها عن التناقض والله تعالى الموفق وخلو النكاح من خيار الزوجة ليس بشرط للزوم النكاح حتى لو تزوج امرأة ولم يرها لا خيار له اذا رآها بخلاف البيع وكذا خلوه عن خيار الشرط سواء جعل الخيار للزوج أو للمرأة أو لهما ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر حتى لو تزوج بشرط الخيار بطل الشرط وجاز النكاح

فصل واما الثاني فشرط بقاء النكاح لازماً نوعاً من نوع يتعلق بالزوج في نكاح زوجته ونوع يتعلق بالمولى في نكاح أمته أما الذي يتعلق بالزوج في نكاح زوجته فعدم تملكه الطلاق منها أو من غيرها بان يقول لا امرأتي أو امرأتي بيدك ينوى الطلاق أو يطلق نفسه أو أنت طالق ان شئت أو يقول لرجل طلق امرأتي ان شئت كذا عدم التطليق بشرط والاضافة الى وقت لانه بالتعليك جعل النكاح بحال لا يتوقف زواله على اختياره بعد الجعل وكذا بالتعليق والاضافة وهذا معنى عدم بقاء النكاح لازماً (وأما) الذي يتعلق بالمولى في نكاح أمته فهو أن لا يعتق أمته المنكوحة حتى لو أعتقها لا يبقى العقد لازماً وكان لها الخيار وهو المسمى بخيار العتاقة والكلام فيه في مواضع في بيان شرط ثبوت هذا الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان ما يبطل به أما الاول فثبتت هذا الخيار شرائط منها وجود النكاح وقت الاعتاق حتى لو أعتقها ثم زوجه من انسان فلا خيار لها لانعدام النكاح وقت الاعتاق ولو أعتقها ثم زوجه وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لا خيار العتق لما قلنا ومنها ان يكون الزوج رقيقاً وقت الاعتاق فهل هو الامه نفسها من انسان بغير اذن مولاه ثم أعتقها المولى فلا خيار لها واما كون الزوج رقيقاً وقت الاعتاق فهل هو شرط ثبوت الخيار لها قال أصحابنا ليس بشرط ويثبت الخيار لها سواء كان زوجها حراً أو عبداً وقال الشافعي شرط ولا خيار لها اذا كان زوجها حراً واحتج بما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت زوج بريرة كان عبداً فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حراً ما خيرها وهذا نص في الباب والظاهر انها إنما قالت ذلك سمعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الخيار في العبد انما ثبت لدفع الضرر وهو ضرر عدم الكفاءة وضرر لزوم نفقة الاولاد وضرر نقصان المعاشرة لكون العبد مشغولاً بخدمة المولى وشئ من ذلك لم يوجد في الحر فلا يثبت الخيار (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لبريرة حين أعتقت ملكك بضعك فاختراري وروى ملكك أمرك وروى ملكك نفسك والاستدلال به من وجهين أحدهما بنصه والاخر بعلة النص أما الاول فهو انه خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أعتقت وقدرى أن زوجها كان حراً فان قيل روينا عن عائشة رضي الله عنها ان زوجها كان عبداً فتمارضت الرابطة فسلط الاحتجاج بهما فالجواب ان ما رويناه مثبت للحرية وما رويته مبق للرق والمثبت أولى لان البقاء قد يكون باستصحاب الحال والثبت يكون بناء على الدليل لا محالة فن قال كان عبداً احتمل انه اعتمد استصحاب الحال ومن قال كان حراً بنى الامر على الدليل لا محالة فصار كالزكينة جرح أحدهما شاهداً والاخر زكاه أنه يؤخذ بقول الجرح لما قلنا كذا هذا ولان ما رويناه موافق للقياس وما رويته مخالف له لما ذكره ان شاء الله تعالى فالموافق للقياس أولى (وأما) الثاني فهو أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل ملكها بضعها أو امرأها أو نفسها علة لثبوت الخيار لها لانه أخبر انها ملكك بضعها ثم أعقبه بآيات الخيار لها بحرف التعقيب وملكها نفسها مؤثر في رفع الولاية في الجملة لان الملك اختصاص ولا اختصاص مع ولاية الغير والحكم اذا ذكر عقيب وصف له أثر

في الجملة في جنس ذلك الحكم في الشرع كان ذلك تعلية لذلك الحكم بذلك الوصف في أصول الشرع كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وكياروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سها فسجد وروى أن ما عازا نافرجم ونحو ذلك والحكم يتعمم بعموم العلة ولا يتخصص بخصوص المحل كما في سائر العلل الشرعية والعقلية وزوج بربرة وإن كان عبد الكن النبي صلى الله عليه وسلم لما بنى الخيار فيه على معنى عام وهو ملك البضع يعتبر عموم المعنى لا خصوص المحل والله الموفق ولأن بالاعتاق يزاد ملك النكاح عليها لأنه يملك عليها عقدة زائدة لم يكن يملكها قبل الاعتاق بناء على أن الطلاق بالبناء على أصل أصحابنا والمسئلة فربعة ذلك الأصل ولها أن لا ترضى بالزيادة لأنها تتضرر بها ولها ولا يرفع الضرر عن نفسها ولا يمكنها رفع الزيادة إلا برفع أصل النكاح فبقيت لها ولا يرفع النكاح وفسخه ضرورة رفع الزيادة وقد خرج الجواب عن قوله أنه لا ضرر فيه لما بينا من وجه الضرر ولأنه لو لم يثبت لها الخيار وبقي النكاح لازماً لادى ذلك إلى أن يستوفي الزوج منافع بضع حرة جبراً ببدل استحقاقه غير ما بالعقد وهذا لا يجوز كما لو كان الزوج عبداً ولأن القول ببقاء هذا النكاح لازماً يؤدى إلى استيفاء منافع بضع الحرة من غير بدل تستحقه الحرة وهذا لا يجوز لأنها لا ترضى باستيفاء منافع بضعها إلا ببدل تستحقه هي فلم يثبت الخيار لها لصار الزوج مستوفياً منافع بضعها وهي حرة جبراً عليها من غير رضاها ببدل استحقاقه مولاها وهذا لا يجوز لهذا المعنى ثبت لها الخيار إذا كان زوجها عبداً كذا إذا كان حراً وكذا اختلف في أن كونها رقيقة وقت النكاح هل هو شرط أم لا قال أبو يوسف ليس بشرط ويثبت لها الخيار سواء كانت رقيقة وقت النكاح أو كانت حرة أو كانت حرة وقت النكاح ثم طرأ عليها الرق فاعتقها حتى إن الحرة إذا تزوجت في دار الحرب ثم سبها معاً ثم أعتقت فلها الخيار عنده وقال محمد هو شرط ولا خيار لها وكذا المسلمة إذا تزوجت مسلماً ثم ارتد أو لحقها بدار الحرب ثم سبيت وزوجها معها فأسلمت ثم أعتقت الامة فهو على هذا الاختلاف فمحمد فرق بين الرق الطارئ على النكاح وبين المقارن إياه وأبو يوسف سوى بينهما وجه الفرق لمحمد أنها إذا كانت رقيقة وقت النكاح فالنكاح ينعقد موجباً للخيار عند الاعتاق وإذا كانت حرة فنكاح الحرة لا ينعقد موجباً للخيار فلا يثبت الخيار بطريق الرق بعد ذلك لأنه لا يوجب خلافاً في الرضا ولا بنى يوسف أن الخيار يثبت بالاعتاق لأن زيادة الملك تثبت به لأنها توجب العتق والعتق موجب الاعتاق ولا يثبت بالنكاح لأن النكاح السابق ما ينعقد موجباً للزيادة لأنه صادف الامة ونكاح الامة لا يوجب زيادة الملك فالخاصل أن أبا يوسف يجعل زيادة الملك حكماً للاعتاق ومحمد يجعلها حكم العقد السابق عند وجود الاعتاق وعلى هذا الأصل يخرج قول أبي يوسف أن خيار العتق يثبت مرة بعد أخرى وقول محمد أنه لا يثبت إلا مرة واحدة حتى لو أعتقت الامة فاخترت زوجها ثم ارتد الزوجان معا ثم سبيت وزوجها معها فاعتقت فلها أن تختار نفسها عند أبي يوسف وعند محمد ليس لها ذلك لأن عند أبي يوسف الخيار ثبت بالاعتاق وقد تكرر الاعتاق فتكرر الخيار وعند محمد يثبت بالعقد وأنه لم يكرر فلا يثبت الخيار واحد

(فصل) وأما وقت ثبوته فوق علمها بالعتق وبالخيار وأهلية الاختيار فيثبت لها الخيار في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وبأن لها الخيار وهي من أهل الاختيار حتى لو أعتقها ولم تعلم بالعتق أو علمت بالعتق ولم تعلم بأن لها الخيار فلم تختل بمطل خيارها ولها بمجلس العلم إذا علمت بهما بخلاف خيار البلوغ فإن العلم بالخيار فيه ليس بشرط وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك إذا أعتقها وهي صغيرة فلها خيار العتق إذا بلغت لأنها وقت الاعتاق لم تكن من أهل الاختيار وليس لها خيار البلوغ لأن النكاح وجد في حالة الرق والله عز وجل أعلم ولو تزوجت مكاتبه بأذن المولى فاعتقت فلها الخيار عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا خيار لها (وجهه) قوله أنه لا ضرر عليها لأن النكاح وقع لها والمهر مسلم لها (ولنا) ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة وكانت مكاتبه ولأن علة النص عامة على ما بينا وكذا الملك يزاد عليها كما يزاد على القنة

﴿فصل﴾ وأما ما يبطل به فهذا الخيار يبطل بالابطال نصا ودلالة من قول أو فعل يدل على الرضا بالنكاح على ما بينا في خيار الادراك ويبطل بالقيام عن المجلس لانه دليل الاعراض كخيار المخيرة ولا يبطل بالسكوت بل يمتد الى آخر المجلس اذ لم يوجد منها دليل الاعراض كخيار المخيرة لان السكوت يحتمل ان يكون لرضاها بالمقام معه ويحتمل أن يكون للتأمل لان بالتعق ازيد اذ الملك عليها فاحتاج الى التأمل ولا بد للتأمل من زمان فقد رد ذلك بالمجلس كما في خيار المخيرة وخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ انه يبطل بالسكوت من البكر لان بالبلوغ ما ازيد اذ الملك فلا حاجة الى التأمل فلم يكن سكوتها للتأمل فكان دليل الرضا وفي خيار المخيرة ثبت المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم غير معقول ولانه لما ازيد اذ الملك عليها جعلها العقد السابق في حق الزيادة بمنزلة انشاء النكاح فيتعقد بالمجلس واذا اختارت نفسها حتى وقعت الفرقة كانت فرقة بغير طلاق لما ذكرنا ان شاء الله تعالى فلا تقتصر هذه الفرقة الى قضاء القاضي بخلاف الفرقة بخيار البلوغ ووجه الفرق بينهما قد ذكرناه فيما تقدم والله عز وجل اعلم وأما بقاء الزوج قادر على النفقة فليس بشرط بقاء النكاح لازما حتى لو عجز عن النفقة لا يثبت لها حق المطالبة بالتفريق وهذا عندنا وعند الشافعي شرط ويثبت لها حق المطالبة بالتفريق احيى بقوله عز وجل فامسالك بمعروف أو تسريحا بحسان أمر عز وجل بالامسالك بالمعروف وقد عجز عن الامسالك بالمعروف لان ذلك بايحاء حقها في الوطء والنفقة فتعين عليه التسريح بالاحسان فان فعل والانا ب القاضي منابه في التسريح وهو التفريق ولان النفقة عوض عن ملك النكاح وقد فوات العوض بالعجز فلا يبقى النكاح لازما كالمشتري اذا وجد المبيع مبيعاً والدليل عليه أن فوات العوض بالجلب والعنة يمنع بقاءه لازما فكذا فوات العوض لان النكاح عقد معاوضة (ولنا) أن التفريق ابطال ملك النكاح على الزوج من غير رضاه وهذا في الضرر فوق ضرر المرأة بعجز الزوج عن النفقة لان القاضي يفرض النفقة على الزوج اذا طلبت المرأة الفرض ويأمرها بالاتفاق من مال نفسها ان كان لها مال وبالا ستدانة ان لم يكن الى وقت اليسار فتصير النفقة ديناً في ذمته بقضاء القاضي فترجع المرأة عليه بما أتت اذا أيسر الزوج في تأخر حقها الى يسار الزوج ولا يبطل وضرر الا بطل فوق ضرر التأخير بخلاف التفريق بالجلب والعنة ولان هناك الضرر من الجانبين جميعاً ضرراً باطل الحق لان حق المرأة يفوت عن الوطء وضررها أقوى لان الزوج لا يتضرر بالتفريق كثير ضرر لعجزه عن الوطء فاما المرأة فانها محل صالح للوطء فلا يمكنها استيقاء حفظها من هذا الزوج ولا من زوج آخر لمكان هذا الزوج فكان الرجحان لضررها فكان أولى بالدفع وأما الآية الكريمة فقد قيل في التفسير ان الامسالك بالمعروف هو الرجعة وهو ان يراجعها على قصد الامسالك والتسريح بالاحسان هو ان يتركها حتى تنقضي عدتها مع ما ان الامسالك بالمعروف يختلف باختلاف حال الزوج ألا ترى الى قوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فالامسالك بالمعروف في حق العاجز عن النفقة بالتزام النفقة على انه ان كان عاجزاً عن الامسالك بالمعروف فانهما يجب عليه التسريح بالاحسان اذا كان قادراً ولا قدرة له على ذلك لان ذلك بالتطليق مع ايفاء حقها في نفقة العدة وهو عاجز عن نفقة الحال فكيف يتمد على نفقة العدة على ان لفظ التسريح محتمل يحتمل أن يكون المراد منه التفريق بابطال النكاح ويحتمل أن يكون المراد منه التفريق والتباعد من حيث المكان وهو تخلية السبيل وازالة اليد اذ حقيقة التسريح هي التخلية وذلك قد يكون بازالة اليد والحبس وعندنا لا يبقى له ولاية الحبس فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النفقة عوض عن ملك النكاح فمنوع فان العوض ما يكون مذكوراً في العقد نصاً والنفقة غير منصوص عليها فلا تكون عوضاً بل هي بمقابلة الاحتباس وعندنا ولاية الاحتباس تزول عند العجز ثم ان سلمنا أنه عوض لكن بقاء العوض مستحقاً يقف على استحقاق العوض في الجملة لا على وصول العوض للحال والنفقة ههنا مستحقة في الجملة وان كانت لا تصل اليها الحال فيبقى العوض حقاً للزوج والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم النكاح فنقول وبالله التوفيق الكلام في هذا الفصل في موضعين في الاصل أحدهما

في بيان حكم النكاح والثاني في بيان ما يرفع حكمه أما الأول فالنكاح لا يخلو (أما) ان يكون صحيحا (وأما) ان يكون فاسدا ويتعلق بكل واحد منهما أحكام (أما) النكاح الصحيح فله أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الأصلية منها فحل الوطء إلا في حالة الحيض والنفس والاحرام وفي الظهار قبل التكفير لقوله سبحانه وتعالى والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين نفى اللوم عمن لا يحفظ فرجه على زوجته فدل على حل الوطء إلا أن الوطء في حالة الحيض خص بقوله عز وجل ويستلونك عن الحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تفر بوهن حتى يطهرن والنفس أخو الحيض وقوله عز وجل نسأؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شئتم والانس بسبيل من التصرف في حرثه مع ما نهى عنه قد أباح آتيا الحرث بقوله عز وجل فأتوا حرثكم أني شئتم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله في النساء فانهم عندكم عوان لا يمكن شيئا اتخذتموهن بامانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله المذكورة في كتابه العزيز لفظة الا نكاح والتزويج فدل الحديث على حل الاستمتاع بالنساء بلفظة الا نكاح والتزويج وغيرهما في معناهما فكان الحل ثابتا ولان النكاح ضم وتزويج لغة فيقتضي الانضمام والازدواج ولا يتحقق ذلك إلا بحل الوطء والاستمتاع لان الحرية تمنع من ذلك وهذا الحكم وهو حل الاستمتاع مشترك بين الزوجين فان المرأة كما تحل لزوجها فزوجها يحل لها قال عز وجل لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وللزوج أن يطالبها بالوطء متى شاء الا عند اعتراض أسباب مانعة من الوطء كالحيض والنفس والظهار والاحرام وغير ذلك وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء لان حله لها حقها كما ان حلها له حقها واذا طالبت به يجب على الزوج ويحبر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى من باب حسن المعاشرة واستدامة النكاح فلا يجب عليه في الحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم يجب عليه في الحكم

﴿فصل﴾ ومما حل النظر والمس من رأسها الى قدميها في حالة الحياة لان الوطء فوق النظر والمس فكان احلاله احلالا للمس والنظر من طريق الاولى وهل يحل الاستمتاع بها بما دون الفرج في حالة الحيض والنفس فيه خلاف ذكرناه في كتاب الاستحسان وأما بعد الموت فلا يحل له المس والنظر عندنا خلافا للشافعي والمسألة ذكرناها في كتاب الصلاة

﴿فصل﴾ ومنها ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعا أو ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك لان مقاصد النكاح لا تحصل بدونه الا ترى أنه لو لا الاختصاص الحاجز عن التزويج بزوجة أخرى لا يحصل السكن لان قلب الزوج لا يطمئن اليها ونفسه لا تسكن معها ويفسد الفراش لاشتباها النسب ولان المهر لا يزم في النكاح وأنه عوض عن الملك لما ذكرنا فيما تقدم فيدل على لزوم الملك في النكاح أيضا تحقيقا للمعاوضة وهذا الحكم على الزوجة للزوج خاصة لانه عوض عن المهر والمهر على الرجل وقيل في تأويل قوله عز وجل وللرجال عليهن درجة ان الدرجة هي الملك

﴿فصل﴾ ومنها ملك الحبس والقيد وهو صيرورتهما ممنوعة عن الخروج والبروز لقوله تعالى أسكنوهن والامر بالاسكان نهى عن الخروج والبروز والاخراج اذا الامر بالفعل نهى عن ضده وقوله عز وجل وقرن في بيوتكن وقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ولا نهالولم تكن ممنوعة عن الخروج والبروز لاختل السكن والنسب لان ذلك مما يرب الزوج ويحمله على نفى النسب

﴿فصل﴾ ومنها وجوب المهر على الزوج وانه حكم أصلي للنكاح عندنا لا وجود له بدونه شرعا وفد ذكرنا المسألة فيما تقدم ولان المهر عوض عن الملك لانه يجب بمقابلة أحداث الملك على مامر وثبوت العوض يدل على ثبوت المعوض

﴿فصل﴾ ومنها ثبوت النسب وان كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون

الدخول أمر باطنا في مقامه في اثبات النسب ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراس وللعاهر الحجر وكذا الزوج المشرقى بمغربية فجاءت بولد يثيب النسب وان لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو النكاح
 ﴿فصل﴾ ومنها وجوب النفقة والسكنى لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا سر بالأسكان أمر بالانفاق لأنها لا تمكن من الخروج للكسب لكونها عاجزة بأصل الخلقة لضعف بنيتها والكلام في سبب وجوب هذه النفقة وشرط وجوبها ومقدار الواجب منها ذكره ان شاء الله تعالى في كتاب النفقة

﴿فصل﴾ ومنها حرمة المصاحرة وهي حرمة أنكحة فرق معلومة ذكرناهم فيما تقدم وذكرنا دليل الحرمة الآن في بعضها ثبتت الحرمة بنفس النكاح وفي بعضها يشترط الدخول وقد بينا جملة ذلك في مواضعها

﴿فصل﴾ ومنها الارث من الجانبين جميعا لقوله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم الى قوله عز وجل ولهن الثمن مما تركتم من بعد وصية يوصون بها أو دين

﴿فصل﴾ ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن وجملة الكلام فيه ان الرجل لا يخلو اما ان يكون له أكثر من امرأة واحدة واما ان كانت له امرأة واحدة فان كان له أكثر من امرأة فعليه العدل بينهما في حقوقهن من القسم والنفقة والكسوة وهو التسوية بينهما في ذلك حتى لو كانت تحتها امرأتان حرتان أو أمتان يجب عليه أن يعدل بينهما في المأكل والمشرب والملبوس والسكنى والبيتوتة والاصل فيه قوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة عقيب قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع أى ان خفتم أن لا تعدلوا في القسم والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرابع فواحدة ندب سبحانه وتعالى الى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وانما يخاف على ترك الواجب فدل ان العدل بينهما في القسم والنفقة واجب واليه أشار في آخر الآية بقوله ذلك أدنى أن لا تعملوا أى تجوروا والجور حرام فكان العدل واجبا ضرورة ولان العدل مأمور به لقوله عز وجل ان الله يأمر بالعدل والاحسان على العموم والاطلاق الا ما خص أو قيد بدليل وروى عن أبي قلابة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه في القسمة ويقول اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك أنت ولا أملك وعن أبي هريرة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له امرأتان فمال الى احدهما دون الاخرى جاء يوم القيامة وشقه مائل ويستوى في القسم البكر والثيب والشابة والعجوز والقديمة والحديثة والمسلمة والكتيبة لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل ولانها يستويان في سبب وجوب القسم وهو النكاح فيستويان في وجوب القسم ولا قسم للمملوكات بملك اليمين أى لا ليلة لهن وان كثرن لقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم قصر الاباحة في النكاح على عدد لتحقق الجور في الزيادة ثم ندب سبحانه وتعالى الى نكاح الواحدة عند خوف الجور في الزيادة وأباح من ملك اليمين من غير عدد فدل أنه ليس فيه خوف الجور وانما لا يكون اذا لم يكن لهن قسم اذلو كان لكان فيه خوف الجور كما في المنكوحة ولان سبب الوجوب هو النكاح ولم يوجد ولو كانت احدهما حرة والاخرى أمة فالحرية يومان وللأمة يوم لماروى عن علي رضى الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للمرة الثلاثان من القسم وللأمة الثلث ولانها ما استويا في سبب الوجوب وهو النكاح فانه لا يجوز نكاح الأمة بعد نكاح الحرة ولا مع نكاحها وكذا لا يجوز للعبد أن يتزوج بأكثر من اثنتين وللحر أن يتزوج بأربع نسوة فلم يتساويا في السبب فلا يتساويان في الحكم بخلاف المسلمة مع الكتبية لان الكتبية يجوز نكاحها قبل المسلمة وبعدها ومعهما وكذا الذي أن يجمع بين أربع نسوة كالحرة المسلم فتساويان في سبب الوجوب فيستويا في الحكم ولان الحرية تنبئ عن الكمال والرق يشعر بنقصان الحال وقد ظهر أثر النقصان في الشرع في المالكية وحل المحلية والعدة والحد وغير ذلك فكذا في القسم وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة يسكن عند الحرة ليلتين وعند الأمة ليلة فاما في المأكل

والمشروب والملبوس فانه يسوى بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة فيستوى فيه الحرية والامنة والمريض في وجوب القسم عليه كالصحيح لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن نساءه في مرض موته أن يكون في بيت عائشة رضي الله عنها فلو سقط القسم بالمرض لم يكن للاستئذان معنى ولا قسم على الزوج اذا سافر حتى لو سافر باحدهما وقدم من السفر وطلبت الاخرى أن يسكن عندها مدة السفر فليس لها ذلك لان مدة السفر ضائعة بدليل أن له أن يسافر وحده دونهن لكن الأفضل أن يقرع بينهما فيخرج بمن خرجت قرعتها تطيبا لقلوبهن دفعا للهمة الميل عن نفسه هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد السفر أقرع بين نسائه وقال الشافعي ان سافر بها بقرعة فكذلك فاما اذا سافر بها بغير قرعة فانه يقسم للبقيات وهذا غير سديد لان بالقرعة لا يعرف أن لها حقاً في حالة السفر أو لا فانها لا تصلح لظهار الحق أبداً لا اختلاف عملها في نفسها فانها لا تخرج على وجه واحد بل مرة هكذا ومرة هكذا والمختلف فيه لا يصلح دليلاً على شيء ولو وهبت احدهما قسمها لصاحبها أو رضيت بترك قسمها جاز لانه حق ثبت لها فلها أن تستوفي ولها ان تترك وقد روى أن سودة بنت زمعة رضي الله عنها لما كبرت وخشيت أن يطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلت يومها عائشة رضي الله عنها وقيل فيها نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما مصلحاً والصلح خير والمراد من الصلح هو الذي جرى بينهما كذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما فان رجعت عن ذلك وطلبت قسمها فلها ذلك لان ذلك كله كان اباحة منها والاباحة لا تكون لازمة كالمباح له الطعام أنه يملك المبيع منه والرجوع عن ذلك ولو بذلت واحدة منهن مالا للزوج ليكمل لها في القسم أكثر مما تستحقه لا يحل للزوج أن يفعل ويرد ما أخذ منها لانه رشوة لانه أخذ المال لمنع الحق عن المستحق وكذلك لو بذل الزوج لواحدة منهن مالا لتجعل نوبتها لصاحبها أو بذلت هي لصاحبها مالا لتترك نوبتها لاهلها لا يجوز شيء من ذلك ويسترد المال لان هذا معاوضة القسم بالمال فيكون في معنى البيع وانه لا يجوز كذا هذا اذا كان له امرأتان أو أكثر من ذلك فاما اذا كانت له امرأة واحدة فقط البتة بالواجب لها ذكر القدوري رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه قال اذا تشاغل الرجل عن زوجته بالصيام أو بالصلاة أو بأمة اشتراها قسم لامرأته من كل أربعة أيام يوماً من كل أربع ليال ليلة وقيل له تشاغل ثلاثة أيام وثلاث ليال بالصوم أو بالامة وهكذا كان الطحاوي يقول انه يجعل لها يوماً واحداً يسكن عندها وثلاثة أيام ولياليها يتفرغ للعبادة وأشغاله (وجه) هذا القول ما ذكره محمد في كتاب النكاح أن امرأة رفعت زوجها الى عمر رضي الله عنه وذكرت أنه يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر رضي الله عنه ما أحسنك ثناء على بعلك فقال كعب يا أمير المؤمنين انها تشكو اليك زوجها فقال عمر رضي الله عنه وكيف ذلك فقال كعب انه اذا صام النهار وقام الليل فكيف يتفرغ لها فقال عمر رضي الله عنه لكعب احكم بينهما فقال أراها احدي نساءه الاربع يفطر لها يوماً ويصوم ثلاثة أيام فاستحسن ذلك منه عمر رضي الله عنه وولاه قضاء البصرة ذكر محمد في كتاب النكاح ولم يذكر أنه يأخذ بهذا القول وذكر الجصاص أن هذا ليس مذهبا لان المراجعة في القسم انما تحصل بمشاركات الزوجات فاذا لم يكن له زوجة غيرها لم تتحقق المشاركة فلا يقسم لها وانما يقال له لا تداوم على الصوم ووف المرأة حقها كذا قاله الجصاص وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان أبا حنيفة كان يقول أولاً كما روى الحسن عنه لما أشار اليه كعب وهو أن للزوج أن يسقط حقها عن ثلاثة أيام بأن يزوج ثلاثاً آخر سواها فلما لم يزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان الخيار له في ذلك فان شاء صرف ذلك الى الزوجات وان شاء صرفه الى صيامه وصلاته وأشغاله ثم رجع عن ذلك وقال هذا ليس بشيء لانه لو تزوج أربعاً فطالب بالواجب منه يكون لكل واحدة منهن ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حق الكل واحدة منهن لا يتفرغ لعماله فلم يوقت في هذا وقتاً وان كانت المرأة أمة فعلى قول أبي حنيفة أخيراً ان صح الرجوع لا شك أنه لا يقسم لها كمالاً يقسم للحر من طريق الأولى وعلى قوله الأول وهو قول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان للزوج حق إسقاط حقها عن ستة أيام والاقتصار على يوم

واحد بأن تزوج عليها ثلاث حرائر لأن الحرة ليلتين وللأمة ليلة واحدة فلما لم تزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان بالخيار أن شاء صرف ذلك إلى الزوجات وأن شاء صرفه إلى الصوم والصلاة وإلى أشغال نفسه والاشكال عليه ما نقل عن أبي حنيفة وما ذكره الجصاص أيضا والله عز وجل الموفق

﴿فصل﴾ ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة إذا دعاه إلى الفراش لقوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل لها المهر والنفقة وعليها أن تطيعه في نفسها وتحفظ غيبته ولأن الله عز وجل أمر بتأديبهن بالهجر والضرب عند عدم طاعتهم ونهى عن طاعتهم بقوله عز وجل فإن أطعكم فلا تبغوا عليهن سبيلا فدل أن التأديب كان لترك الطاعة فدل على لزوم طاعتهم الأزواج

﴿فصل﴾ ومنها ولاية التأديب للزوج إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بان كانت ناشزة فله أن يؤدبها لكن على الترتيب فيعظمها أولا على الرفق واللين بان يقول لها كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب ولا تكوني من كذا وكذا فعمل قبل الموعظة فتترك النشوز فان نجعت فيها الموعظة ورجعت إلى الفراش والاهجرها وقيل يخوفها بالهجر أولا والاعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة فان تركت والاهجرها لعل نفسها لا تحتمل الهجر ثم اختلف في كيفية الهجر قيل يهجرها بأن لا يجامعها ولا يضاجعها على فراشه وقيل يهجرها بان لا يكلمها في حال مضاجعته اياها لان يترك جماعها ومضاجعتها لان ذلك حق مشترك بينهما فيكون في ذلك عليه من الضرر ما عليها فلا يؤدبها بما يضر بنفسه ويبطل حقه وقيل يهجرها بان يفارقها في المضجع ويضاجع أخرى في حقتها وقسمها لان حقتها عليه في القسم في حال الموافقة وحفظ حدود الله تعالى لا في حال التضييع وخوف النشوز والتنازع وقيل يهجرها بترك مضاجعتها وجماعها لوقت غلبة شهوتها وحاجتها لا في وقت حاجتها اليها لان هذا للتأديب والزجر فينبغي أن يؤدبها لا أن يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حال حاجته اليها فاذا هجرها فان تركت النشوز والاضرر بها عند ذلك ضرر بأغير مبرح ولا شائن والا صل فيه قوله عز وجل واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضجع واضربوهن فظاهر الآية وان كان بحرف الواو الموضوع للجمع المطلق لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب والواو تحتل ذلك فان نفع الضرب والارفع الامر إلى القاضي ليوجه اليهما حكيم حكمان أهله وحكامن أهلها كما قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمان من أهله وحكامن أهلها أن يريد الاصلاحا يوفق الله بينهما وسبيل هذا سبيل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق سائر الناس ان الأمر بيد أبا الموعظة على الرفق واللين دون التغليب في القول فان قبلت والا غلظ القول به فان قبلت والا بسط يده فيه وكذلك اذا ارتكبت محظورا سوى النشوز ليس فيه حد مقدر فلزوج أن يؤدبها تعزيرا لها لان للزوج ان يعزر زوجته كما للمولى أن يعزر مملوكه

﴿فصل﴾ ومنها المعاشرة بالمعروف وانه مندوب اليه ومستحب قال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف قيل هي المعاشرة بالفضل والاحسان قولاً وفعلاً وخلقا قال النبي صلى الله عليه وسلم خيركم خيركم لاهله وأنا خيركم لاهلي وقيل المعاشرة بالمعروف هي ان يعاملها بما لو فعل بك مثل ذلك لم تنكره بل تعرفه وتقبله وترضى به وكذلك من جانبها هي مندوبة إلى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالاحسان باللسان واللفظ في الكلام والقول المعروف الذي يطيب به نفس الزوج وقيل في قوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ان الذي عليهن من حيث الفضل والاحسان هو ان يحسن إلى أزواجهن بالبر باللسان والقول بالمعروف والله عز وجل أعلم ويكره للزوج أن يعزل عن امرأته الحرة بغير رضاها لان الوطء عن انزال سبب لحصول الولد ولها في الولد حق وبالعزل يفوت الولد فكانه سببا لقوات حقها وان كان العزل برضاها لا يكره لانها رضيت بقوات حقها ولما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اعزلوهن أولا تعزلوهن ان الله تعالى اذا أراد خلق نسمة فهو خالقها الا ان العزل حال عدم الرضا صار مخصوصا وكذلك اذا كانت المرأة أمة الغير أنه يكره العزل عنها من غير رضاها لكن يحتاج إلى رضاها أو رضا مولاهما قال أبو حنيفة الاذن في ذلك

ذلك الى المولى وقال أبو يوسف ومحمد اليها (وجه) قولهما أن قضاء الشهوة حقها والعزل يوجب نقصاناً في ذلك ولا يحنيفة أن كراهة العزل لصيانة الولد والولد لها والله عز وجل أعلم

فصل وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام منها ثبوت النسب ومنها وجوب العدة وهو حكم الدخول في الحقيقة ومنها وجوب المهر والاصل فيه أن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لا نعدام محله أعني محل حكمه وهو الملك لأن الملك يثبت في المنافع ومنافع البضع ملحقة بالجزاء والحر بجميع أجزائه ليس محلاً للملك لأن الحرية خلوص والملك يناه في الخلوص ولأن الملك في الآدمي لا يثبت إلا بالرق والحرية تنافي الرق إلا أن الشرع أسقط اعتبار المنافي في النكاح الصحيح لحاجة الناس الى ذلك وفي النكاح الفاسد بعد الدخول لحاجة النكاح الى درء الحد وصيانة مائه عن الضياع بثبات النسب وجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة توجب المهر فجعل منعقد أي حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورة ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع وهو ما قبل الدخول فلا يجعل منعقد قبله ثم الدليل على وجوب مهر المثل بعد الدخول ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن مواليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها مهر مثلها جعل صلى الله عليه وسلم لها مهر المثل فيما له حكم النكاح الفاسد وعلقه بالدخول فدل أن وجوبه متعلق به ثم اختلف في تقدير هذا المهر وهو المسمى بالعقر قال أصحابنا الثلاثة يجب الأقل من مهر مثلها ومن المسمى وقال زفر يجب مهر المثل بالغاً مبلغ وكذا هذا الخلاف في الاجارة الفاسدة (وجه) قول زفر أن المنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد جميعاً كالأعيان فيلزم اظهار أثر التقوم وذلك بإيجاب مهر المثل بالغاً مبلغ لانه قيمة منافع البضع وإنما العدول الى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح لهذا المعنى أوجبنا كمال القيمة في العقد الفاسد كذا ههنا (ولنا) أن العاقدين ما قوما المنافع أكثر من المسمى فلا تتقوم بأكثر من المسمى فخصت الزيادة مستوفاة من غير عقد فلم تكن لها قيمة إلا أن مهر المثل إذا كان أقل من المسمى لا يبلغ به المسمى لأنها رضيت بذلك القدر لرضاها بمهر مثلها واختلف أيضاً في وقت وجوب العدة أي وقت تعتبر قال أصحابنا الثلاثة أنها تجب من حين يفرق بينهما وقال زفر من آخر وطء وطئها حتى لو كانت قد حاضت ثلاث حيض بعد آخر وطء وطئها قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده (وجه) قوله أن العدة تجب بالوطء لأنها تجب لاستبراء الرحم وذلك حكم الوطء ألا ترى أنها لا تجب قبل الوطء وإذا كان وجوبها بالوطء تجب عقيب الوطء بلا فصل كاحكام سائر الملل (ولنا) أن النكاح الفاسد بعد الوطء منعقد في حق الفرائش لما بينا والفرائش لا يزول قبل التفريق بدليل أنه لو وطئها قبل التفريق لاحد عليه ولا يجب عليه بتكرار الوطء إلا مهر واحد ولو وطئها بعد التفريق يلزمه الحد ولودخلته شبهة حتى امتنع وجوب الحد يلزمه مهر آخر فكان التفريق في النكاح الفاسد بمنزلة الطلاق في النكاح الصحيح فيعتبر ابتداء العدة منه كما تعتبر من وقت الطلاق في النكاح الصحيح والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة لانه ليس بنكاح حقيقة إلا أنه الحق بالنكاح في حق المنافع المستوفاة حقيقة مع قيام المنافع لحاجة النكاح الى ذلك فيبقى في حق غير المستوفي على أصل العدم ولم يوجد استيفاء المنافع حقيقة بالخلوة ولأن الموجب للعدة في الحقيقة هو الوطء لأنها تجب لتعرف براءة الرحم ولم يوجد حقيقة إلا أنا أقننا التمكن من الوطء في النكاح الصحيح مقامه في حق حكم محتاط فيه لوجود دليل التمكن وهو الملك المطلق ولم يوجد ههنا بخلاف الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح أنها توجب العدة إذا كان متمكناً من الوطء حقيقة وإن كان ممنوعاً عنه شرعاً بسبب الحيض أو الإحرام أو الصوم أو نحو ذلك لأن هناك دليل الاطلاق شرعاً موجود وهو الملك المطلق إلا أنه منع منه لغيره فكان التمكن ثابتاً ودليله موجود في مقام المدلول في موضع الاحتياط وههنا بخلافه ولا يوجب المهر أيضاً لانه لم يجب بها العدة فالمهر أولى لأن العدة محتاط في وجوبها ولا محتاط في وجوب المهر

﴿فصل﴾ (وأما) بيان ما يرفع حكم النكاح فيبانه بيان ما تقع به الفرقة بين الزوجين ولوقوع الفرقة بين الزوجين أسباب لكن الواقع ببعضها فرقة بطلاق وبعضها فرقة بغير طلاق وفي بعضها يقع فرقة بغير قضاء القاضي وفي بعضها لا يقع الا بقضاء القاضي فنذكر جملة ذلك بتوفيق الله عز وجل منها الطلاق بصريحه وكنائياته وله كتاب مفرد ومنها اللعان ولا تقع الفرقة الا بتقرير القاضي عند أصحابنا وكذا في كيفية هذه الفرقة خلاف بين أصحابنا نذكره ان شاء الله تعالى في كتاب اللعان ومنها اختيار الصغير أو الصغيرة بعد البلوغ في خيار البلوغ وهذه الفرقة لا تقع الا بتقرير القاضي بخلاف الفرقة باختيار المرأة نفسها في خيار العتق انما ثبت بنفس الاختيار وقد بينا وجه الفرق فيما تقدم والفرقة في الخيار بين جميعا تكون فرقة بغير طلاق بل تكون فسحا حتى لو كان الزوج لم يدخل بها فلا مهر لها اما في خيار العتق فلا شك فيه لان الفرقة وقعت بسبب وجد منها وهو اختيارها نفسها واختيارها نفسها لا يجوز أن يكون طلاقا لانها لا تملك الطلاق الا اذا ملكت كالخيرة فكان فسحا وفسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كان لم يكن ولو لم يكن حقيقة لم يكن لها مهر فكذا اذا التحق بالعدم من الاصل وكذا في خيار البلوغ اذا كان من له الخيار هو المرأة فاختارت نفسها قبل الدخول بها الما قلنا واما اذا كان من له الخيار هو الغلام فاختار نفسه قبل الدخول بها فلا مهر لها أيضا وهذا فيه نوع اشكال لان الفرقة جاءت من قبل الزوج فيجب ان تكون فرقة بطلاق ويتعلق بها نصف المهر والا تفصال ان الشرع أثبت له الخيار فلا بد أن يكون مفيدا ولو كان ذلك طلاقا وجب عليه المهر لم يكن لاثبات الخيار معنى لانه يملك الطلاق فاذا لا فائدة في الخيار الا سقوط المهر وان كان قد دخل بها لا يسقط المهر لان المهر قد تأكد بالدخول فلا يحتمل السقوط بالفرقة كما لا يحتمل السقوط بالموت ولان الدخول استيفاء منافع البضع وانه امر خفي فلا يحتمل الارتفاع من الاصل بالفسخ بخلاف العقد فانه امر شرعي فكان محتملا للفسخ ولانه لو فسخ النكاح بعد الدخول لوجب عليه رد المنافع المستوفاة لانه عاد البذل اليه فوجب ان يعود المبدل اليها وهو لا يقدر على ردها فلا يفسخ واذا لم يقدر على ردها يقرم قيمتها وقيمتها هو المهر المسمى فلا يفيد ولانه لما استوفى المنافع فقد استوفى المقنود عليه وهو المبدل فلا يسقط البذل ومنها اختيار المرأة نفسها العيب الحب والعنة والخصاء والخنوثة والتأخذ بتقرير القاضي أو بنفس الاختيار على ما بينا وانه فرقة بطلاق لان سبب ثبوتها حصل من الزوج وهو المنع من ايفاء حقها المستحق بالنكاح وانه ظلم وضرر في حقها الا أن القاضي قام مقامه في دفع الظلم والاصل أن الفرقة اذا حصلت بسبب من جهة الزوج مختص بالنكاح ان تكون فرقة بطلاق حتى لو كان ذلك قبل الدخول بها وقبل الخلوة فلها نصف المسمى ان كان في النكاح تسمية وان لم يكن فيه تسمية فلها المنة ومنها التفريق لعدم الكفاءة أو لنقصان المهر والفرقة به فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت لا من جهة الزوج فلا يمكن ان يجعل ذلك طلاقا لانه ليس لغير الزوج ولاية الطلاق فيجعل فسحا ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي لما ذكرنا في الفرقة بخيار البلوغ ومنها اباء الزوج الاسلام بعدما أسلمت زوجته في دار الاسلام ومنها اباء الزوجة الاسلام بعدما أسلم زوجها المشرك أو المجوسي في دار الاسلام وجملة الكلام فيه أن الزوجين الكافرين اذا أسلم أحدهما في دار الاسلام فان كانا كتابيين فأسلم الزوج فالنكاح بحاله لان الكتابة محل لنكاح المسلم ابتداء فكذا بقاء وان أسلمت المرأة لا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا ولكن يعرض الاسلام على زوجها فان أسلم بقي على النكاح وان أبي الاسلام فرق القاضي بينهما لانه لا يجوز أن تكون المسلمة تحت نكاح الكافر ولهذا لم يحز نكاح الكافر المسلمة ابتداء فكذا في البقاء عليه وان كانا مشركين أو مجوسيين فأسلم أحدهما أيهما كان يعرض الاسلام على الآخر ولا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا فان أسلم فهما على النكاح وان أبي الاسلام فرق القاضي بينهما لان المشركة لا تصلح لنكاح المسلم غير ان الالباء ان كان من المرأة يكون فرقة بغير طلاق لان الفرقة جاءت من قبلها وهو الالباء من الاسلام والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقا لانها لا تملك الطلاق فيجعل فسحا وان كان الالباء من الزوج يكون فرقة بطلاق

في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون فرقة بغير طلاق وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي إذا أسلم أحد الزوجين وقعت الفرقة بنفس الاسلام غير أنه إن كان ذلك قبل الدخول تقع الفرقة للحال فاما بعد الدخول فلا تقع الفرقة حتى تمضي ثلاث حيض فإن أسلم الآخر قبل مضيتها فالنكاح بحاله وإن لم يسلم بانت بمضيتها أما الكلام مع الشافعي فوجه قوله أن كفر الزوج يمنع من نكاح المسلمة ابتداء حتى لا يجوز للكافر أن ينكح المسلمة وكذلك شرك المرأة وتمجسها مانع من نكاح المسلم ابتداء بدليل أنه لا يجوز للمسلم نكاح المشركة والمجوسية فاذا طرأ على النكاح يبطله فاشبه الطلاق (ولنا) إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي أن رجلاً من بني تغلب أسلمت امرأته فمرض عمر رضي الله عنه عليه الاسلام فامتنع ففرق بينهما وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فيكون إجماعاً ولو وقعت الفرقة بنفس الاسلام لما وقعت الحاجة إلى التفريق ولأن الاسلام لا يجوز أن يكون مبطلاً للنكاح لأنه عرف عاصم اللاملاك فكيف يكون مبطلاً لها ولا يجوز أن يبطل بالكفر أيضاً لأن الكفر كان موجوداً أمهما ولم يمنع ابتداء النكاح فلان لا يمنع البقاء وأنه أسهل أولى إلا أنالوا بقينا النكاح بينهما لا يحصل المقاصد لأن مقاصد النكاح لا تحصل إلا بالاستقرار والكافر لا يمكن من استقرار المسلمة والمسلم لا يحل له استقرار المشركة والمجوسية لخبثهما فلم يكن في بقاء هذا النكاح فائدة فيفرق القاضي بينهما عند إباء الاسلام لأن اليأس عن حصول المقاصد يحصل عنده وأما الكلام مع أصحابنا في كيفية الفرقة عند إباء الزوج الاسلام بعدما أسلمت امرأته المشركة أو المجوسية أو الكتابية فوجه قول أبي يوسف أن هذه فرقة يشترك في سببها الزوجان ويستويان فيه فإن الإباء من كل واحد منهما سبب الفرقة ثم الفرقة الحاصلة بابائها فرقة بغير طلاق فكذلك إباءه لا يستوئهما في السببية كما إذا ملك أحدهما صاحبه ولهما أن الحاجة إلى التفريق عند الإباء لقوات مقاصد النكاح ولأن مقاصد النكاح إذا لم تحصل لم يكن في بقاء النكاح فائدة فتقع الحاجة إلى التفريق والأصل في التفريق هو الزوج لأن الملك له والقاضي ينوب منابه كما في الفرقة بالجب والعنة فكان الأصل في الفرقة هو فرقة الطلاق فيجعل طلاقاً ما أمكن وفي إباء المرأة لا يمكن لأنها لا تملك الطلاق فيجعل فسخاؤها ردة أحد الزوجين لأن الردة بمنزلة الموت لأنها سبب مفقوض إليه والميت لا يكون محلاً للنكاح ولهذا لم يجوز نكاح المرتد لا أحد في الابتداء فكذلك في حال البقاء ولا نه لا عصمة مع الردة وملك النكاح لا يبقى مع زوال العصمة غير أن ردة المرأة تكون فرقة بغير طلاق بخلاف وأما ردة الرجل فهي فرقة بغير طلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد فرقة بطلاق (وجه) قوله ظاهر لأن الأصل أن الفرقة إذا حصلت بمعنى من قبل الزوج وأمكن أن تجعل طلاقاً تجعل طلاقاً لأن الأصل في الفرقة هو فرقة الطلاق وأصل أبي يوسف ما ذكرنا أنه فرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان لأن الردة من كل واحد منهما سبب لثبوت الفرقة ثم الثابت بردها فرقة بغير طلاق كذا برده ولا أبي حنيفة أن هذه الفرقة وإن كانت بسبب وجد من الرجل وهو رده إلا أنه لا يمكن أن تجعل الردة طلاقاً لأنها بمنزلة الموت وفرقة الموت لا تكون طلاقاً لأن الطلاق تصرف يختص بما يستفاد بالنكاح والفرقة الحاصلة بالردة فرقة واقعة بطريق التنافي لأن الردة تنافي عصمة الملك وما كان طريقه التنافي لا يستفاد بملك النكاح فلا يكون طلاقاً بخلاف الفرقة الحاصلة بإباء الزوج لأنها تثبت بقوات مقاصد النكاح وثمراته وذلك مضاف إلى الزوج فيلزمه الامساك بالمعروف والالتزام بحسن إذا امتنع عنه ألزمه القاضي الطلاق الذي يحصل به التسريح بالاحسان كأنه طلق بنفسه والدليل على التفريق بينهما أن فرقة الإباء لا تحصل إلا بالقضاء وفرقة الردة تثبت بنفس الردة ليعلم أن ثبوتها بطريق التنافي ثم الفرقة بردة أحد الزوجين تثبت بنفس الردة فتثبت في الحال عندنا وعند الشافعي أن كان قبل الدخول فكذلك وإن كان بعد الدخول تتأجل الفرقة إلى مضي ثلاث حيض وهو على الاختلاف في اسلام أحد الزوجين هذا إذا ارتد أحد الزوجين فاما إذا ارتد أمعا لا تقع الفرقة بينهما استحساناً حتى لو أسلم أمهما على نكاحهما والقياس أن تقع الفرقة وهو قول زفر وجه القياس أنه لو ارتد أحدهما وقعت الفرقة

فكذا اذا اردت الان في ردتهم اعادة أحدهما وزيادة ولاستحسان اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان العرب لما ارتدت في زمن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ثم أسلموا لم يفرق بينهم وبين نسائهم وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فان قيل لم يعلم هناك انهم ارتدوا وأسلموا معا فالجواب انه لما لم يفرق بينهم وبين نسائهم فيالم يعلم القرآن بل احتمال التقدم والتأخر في الردة والاسلام قهيا علم أولى ان لا يفرق ثم قول الاصل في كل أمرين حادثين اذا لم يعلم تاريخ ما بينهما ان يحكم بوقوعهما معا كالفرقي والحرقي والهدمي ولوترجح مسلم كتابية يهودية أو نصرانية فتمجست تثبت الفرقة لان المجوسية لا تصلح لنكاح المسلم الا ترى انه لا يجوز له نكاحها ابتداء ثم ان كان ذلك قبل الدخول بها فلا مهر لها ولا نفقة لانها فرقة بغير طلاق فكانت فسحا وان كان بعد الدخول بها فلها المهر لما بينا فيها تقدم ولا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها والاصل ان الفرقة اذا جاءت من قبلها فان كان قبل الدخول بها فلا نفقة لها ولا مهر وان جاءت من قبله قبل الدخول يجب نصف المسمى ان كان المهر مسمى وان لم يكن يجب المتعة وبعد الدخول يجب كل المهر والنفقة ولو كانت يهودية فتنصرت أو نصرانية فتهودت لم تثبت الفرقة ولم يعترض عليه عندنا وقال الشافعي لا يمكن من القرار عليه ولكن تجبر على ان تسلم أو تعود الى دينها الاول فان لم تفعل حتى مضت ثلاث حيض وقعت الفرقة كما في المرتد وجه قوله انها كانت مقررة بان الدين الذي انتقلت اليه باطل فكان ترك الاعتراض تقريرا على الباطل وانه لا يجوز (ولنا) انها انتقلت من باطل الى باطل والجبر على العود الى الباطل باطل ولو كانت يهودية أو نصرانية فصبات لم تثبت الفرقة في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد تثبت الفرقة بناء على انه يجوز للمسلم نكاح الصابئة عنده وعندهما لا يجوز والمسألة مرت في موضعها ومنها اسلام أحد الزوجين في دار الحرب لكن لا تقع الفرقة في الحال بل تقف على مضي ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض ثلاثة اشهر فان أسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح وان لم يسلم حتى مضت المدة وقعت الفرقة لان الاسلام لا يصلح سببا لثبوت الفرقة بينهما ونفس الكفر أيضا لا يصلح سببا لما ذكرنا من المعنى فيما تقدم ولكن يعرض الاسلام على الآخر فاذا أبي حينئذ يفرق وكانت الفرقة حاصلة بالاباء ولا يعرف الاباء الا بالعرض وقد امتنع العرض لانعدام الولاية وقد مست الحاجة الى التفريق اذا المشرى لا يصلح لنكاح المسلم فيقام شرط البيئونة وهو مضي ثلاث حيض اذ هو شرط البيئونة في الطلاق الرجعي مقام العلة واقامة الشرط مقام العلة عند تعذر اعتبار العلة جائز في أصول الشرع فاذا مضت مدة العدة وهي ثلاث حيض صار مضي هذه المدة بمنزلة تهريق القاضى وتكون فرقة بطلاق على قياس قول أبي حنيفة ومحمد وعلى قياس قول أبي يوسف بغير طلاق لانه فرقة بسبب الاباء حكما وتقدير او اذا وقعت الفرقة بعد مضي هذه المدة هل تجب العدة بعد مضيها بان كانت المرأة هي المسلمة فخرجت الى دار الاسلام فتمت الحيض في دار الاسلام لا عدة عليها عند أبي حنيفة وعندهما عليها العدة والمسئلة مذكورة فيما تقدم وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها بالاجماع لانها حربية ومنها اختلاف الدارين عندنا بان خرج أحد الزوجين الى دار الاسلام مسلما أو ذميا وترك الآخر كافرا في دار الحرب ولو خرج أحدهما مستأمنا وبقي الآخر كافرا في دار الحرب لا تقع الفرقة بالاجماع وقال الشافعي لا تقع الفرقة باختلاف الدارين وهذا بناء على أصل وهو ان اختلاف الدارين علة لثبوت الفرقة عندنا وعنده ليس بعلة وانما العلة هي السبي واحتج بما روى أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت من مكة الى المدينة وخلفت زوجها أبا العاص كافرا بمكة فردها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول ولو ثبتت الفرقة باختلاف الدارين لما رد بل جدد النكاح ولان تأثير اختلاف الدارين في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا يوجب انقطاع النكاح فان النكاح يبقى بين أهل العدل والبني والولاية منقطعة (ولنا) ان عند اختلاف الدارين يخرج الملك من أن يكون مستغما به لعدم التمكن من الانتفاع عادة فلم يكن في بقائه فائدة فيزول كالمسلم اذا ارتد عن الاسلام ولحق بدار الحرب انه يزول ملكه عن أمواله وتعتق أمهات أولاده ومديره ولما قلنا كذا هذا باختلاف

أهل البني مع أهل العدل لأن أهل البني من أهل الاسلام ولا نهم مسلمون فيخالطون أهل العدل فكان امكان الانتفاع ثابتا فيبقى النكاح وههنا بخلافه وأما الحديث فقد روى أنه ردها عليه بنكاح جديد فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج به مع ما أن العمل بهذه الرواية أولى لانها ثبتت أمرا لم يمكن فكأن راوى الرد بالنكاح الاول استصحب الحال فظن أنه ردها عليه بذلك النكاح الذي كان وراوى النكاح الجديد اعتمد حقيقة الحال وصار كاحتمال الجرح والتعديل ثم ان كان الزوج هو الذي خرج فلا عدة على المرأة بخلاف لما ذكرناه حرية وان كانت المرأة هي التي خرجت فلا عدة عليها في قول أبي حنيفة خلافا لهما وكذلك اذا خرج أحدهما ذميا وقعت الفرقة لانه صار من أهل دار الاسلام فصار كما لو خرج مسلما بخلاف ما اذا خرج أحدهما بامان لان الحرب للمستأمن من أهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام على سبيل العارية لقضاء بعض حاجاته لا للتوطن فلا يبطل حكم دار الحرب في حقه كالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان لانه لا يصير بالدخول من أهل دار الحرب لما قلنا كذا هذا ولو أسلما معا في دار الحرب أو صارا ذميين معا أو خرجا مستأمنين فالنكاح على حاله لانعدام اختلاف الدارين عندنا وانعدام السبي عنده وعلى هذا يخرج ما اذا سبي أحدهما وأحرز بدار الاسلام انه تقع الفرقة بالاجماع لكن على اختلاف الاصليين عندنا باختلاف الدارين وعنده بالسبي وعندنا لا تثبت الفرقة قبل الاحراز بدار الاسلام ولو سبيهما معا لا تقع الفرقة عندنا لعدم اختلاف الدارين وعنده تقع لوجود السبي واحتج بقوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم حرم المحصنات وهن ذوات الازواج اذ هو معطوف على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم واستنتى المملوكات والاستثناء من الخطر اباحة ولم يفصل بين ما اذا سبيت وحدها أو مع زوجها ولا ان السبي سبب لثبوت ملك المتعة للسباي لانه استيلاء ورد على محل غير معصوم وانه سبب لثبوت الملك في الرقبة ولهذا ثبت الملك في المسيية بالاجماع وملك الرقبة يوجب ملك المتعة ومتى ثبت ملك المتعة للسباي يزول ملك الزوج ضرورة بخلاف ما اذا اشترى أمة هي منكوبة الغيرة لا يثبت للمشتري ملك المتعة وان ثبت له ملك الرقبة بالشراء لان ملك الزوج في الامة ملك معصوم واثبات اليد على محل معصوم لا يكون سببا لثبوت الملك (ولنا) ان ملك النكاح للزوج كان ثابتا بدليله مطلقا وملك النكاح لا يجوز ان يزول الا بازائه أو لعدم فائدة البقاء اما لقوات المحل حقيقة بالهلاك أو تقدير الخروجه من أن يكون منتفعا به في حق المالك واما لقوات حاجة المالك بالموت لان الحكم بالزوال حينئذ يكون تناقضا والشرع منزه عن التناقض ولم توجد الازالة من الزوج والمحل صالح والمالك صالح حتى محتاج الى الملك وامكان الاستمتاع ثابتا ظاهرا وغالبا اذا سبيهما معا ولا يكون نادرا وكذا اذا سبي أحدهما والمسبي في دار الحرب لان احتمال الاشتداد من الكفرة أو استنقاذ الاسرا من الغزاة ليس بنادر وان لم يكن غالبا بخلاف ما اذا سبي أحدهما وأخرج الى دار الاسلام لان هناك لا فائدة في بقاء الملك لعدم التمكن من اقامة المصالح بالملك ظاهرا وغالبا باختلاف الدارين وأما قوله السبي ورد على محل غير معصوم فنعم لكن الاستيلاء الوارد على محل غير معصوم انما يكون سببا لثبوت الملك اذا لم يكن مملوكا لغيره وملك الزوج ههنا قائم لما بينا فلم يكن السبي سببا لثبوت الملك للسباي فلا يوجب زوال ملك الزوج والاية محمولة على ما اذا سبيت وحدها لما ذكرنا من الدلائل ومنها الملك الطاري لاحد الزوجين على صاحبه بان ملك أحدهما صاحبه بعد النكاح أو ملك شقصا منه لان الملك المقارن يمنع من انعقاد النكاح فالطاري عليه يبطله والفرقة الواقعة به فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن ان تجعل طلاقا فتجعل فسخا ولا يحتاج الى تهريق القاضي لانها فرقة حصلت بطريق التنافي لما بينا في المسائل المتقدمة ان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يصح اثباتها بين المالك والمملوك فلا تفتقر الى القضاء كالفرقة الحاصلة بردة أحد الزوجين وعلى هذا قالوا في القن والمدبر والمأذون اذا اشترى زوجتهم لم يبطل النكاح لان الشراء لا يفيد لهما ملك المتعة فلا يوجب بطلان النكاح وقالوا أيضا في المكاتب اذا اشترى زوجته لا يبطل نكاحها لانه لا يملكها وانما ثبت له فيها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء

النكاح ولا يمنع البقاء كالعدة وهذا لان حق الملك هو الملك من وجه فكان ملكه فيها ثابتا من وجه دون وجه فالنكاح اذا لم يكن منعقد يقع الشك في انعقاده فلا ينعقد بالشك واذا كان منعقدا يقع الشك في زواله فلا يزول بالشك على الاصل المعهود ان غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك والثابت بيقين لا يزول بالشك لهذا المعنى منعت العدة من ابتداء النكاح ولم تمنع البقاء كذا هذا وقالوا فيمن زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لا يبطل النكاح بينهما حتى يعجز عن أداء بدل الكتابة وقال الشافعي يفسخ النكاح بناء على ان المكاتب لا يورث عندنا فلا يثبت الملك للوارث في المكاتب حقيقة وانما يثبت له حق الملك وانه لا يمنع بقاء النكاح وعنده يورث فيثبت الملك لها في زوجها فيبطل النكاح (وجه) قوله ان الوارث يقوم مقام المورث في أملا كنه فيثبت له ما كان ثابتا للمورث وملكه في المكاتب كان ثابتا له فينتقل الى الوارث فيصير مملوكا له فيفسخ النكاح (ولنا) ان الحاجة مست الى ابقاء ملك الميت في المكاتب لان عقد الكتابة أوجب له حق الحرية للخال على وجه يصير ذلك الحق حقيقة عند الاداء ولهذا يثبت الولاء من قبله فلو قلنا الملك من الميت الى الوارث لتعذر اثبات حقيقة الحرية عند الاداء لانعدام تعليق الحرية منه بالاداء فمست الحاجة الى استيفاء ملك الميت فيه لاجل الحق المستحق للمكاتب فيمنع ثبوت الملك حقيقة للوارث ويثبت له حق الملك لوجود سبب الثبوت وهو القرابة وشرطه وهو الموت وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء لما ذكرنا الا اذا عجز عن اداء بدل الكتابة لانه اذا عجز ثبت الملك حقيقة للوارث فيرفع النكاح واما معتق البعض اذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح في قول أبي حنيفة وعندهما يبطل بناء على ان معتق البعض بمنزلة المكاتب عنده وعندهما جرح عليه دين والله أعلم ومنها الرضاع الطارىء على النكاح كمن تزوج صغيرة فارضعها أمه بانت منه لانها صارت أختا له من جهة الرضاع وكذا اذا تزوج صبيتين رضيعتين فجاءت امرأة فارضعتهما بانتا منه لانهما صارتا أختين وحرمة الاخت من الرضاع يستوى فيها السابق والطارىء وكذا حرمة الجمع بين الاختين من الرضاة ونذكر ان شاء الله تعالى ما يتعلق بالرضاع المقارن والطارىء من المسائل في كتاب الرضاع ومنها المصاهرة الطارئة بان وطئ أم امرأته أو ابنتها والفرقة بها فرقة بغير طلاق لانها حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والفرق في هذه الوجوه كلها بآئنة لان المقصود في بعضها الخلاص وانه لا يحصل الا بالآئنة وفي بعضها المحل ليس بقابل لبقاء النكاح فافهم والله الموفق

تم الجزء الثاني وبليه الجزء الثالث وأوله كتاب الايمان



(الجزء الثاني من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صحيفة	صحيفة
٣٨ فصل وأما القدر المأخوذ مما يمر به التاجر على العاشر	٢ كتاب الزكاة
٣٩ فصل وأما ركن الزكاة	٣ فصل وأما كيفية فرضيتها
٤٠ فصل وأما شرائط الركن	٤ فصل وأما سبب فرضيتها فإلى المال
٤١ فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى	٤ فصل وأما شرائط القرضية فأنواع
٤٣ فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى إليه	٩ فصل وأما الشرائط التي ترجع إلى المال
٥٠ فصل وأما حولان الحول فليس من شرائط جواز أداء الزكاة	١٦ فصل أما الائتمان المطلقة وهي الذهب والفضة
٥١ فصل وأما شرائط الجواز فتلاثة	١٦ فصل وأما صفة النصاب في القرضة
٥٢ فصل وأما حكم المجل إذا لم يقع زكاة	١٨ فصل وأما مقدار الواجب فيها
٥٢ فصل وأما بيان ما يستقطبها بدو جوبها	١٨ فصل هذا إذا كان له فضة مفردة
٥٣ فصل وأما زكاة الزروع والثمار	١٨ فصل وأما صفة نصاب الذهب
٥٤ فصل وأما الكلام في كيفية فرضية هذا النوع وسبب فرضيته	١٨ فصل وأما مقدار الواجب فيه
٥٤ فصل وأما شرائط القرضية	٢٠ فصل وأما أموال التجارة فتقدر بالنصاب فيها
٥٧ فصل وأما شرائط المحلية فأنواع	٢١ فصل وأما صفة هذا النصاب
٦٢ فصل وأما بيان مقدار الواجب	٢١ فصل وأما مقدار الواجب من هذا النصاب
٦٣ فصل وأما صفة الواجب	٢١ فصل وأما صفة الواجب في أموال التجارة
٦٣ فصل وأما وقت الوجوب	٢٦ فصل وأما نصاب الأبل
٦٤ فصل وأما بيان ركن هذا النوع	٢٨ فصل وأما نصاب البقر
٦٥ فصل وأما بيان ما يستقطب بعد الوجوب	٢٨ فصل وأما نصاب النعم
٦٥ فصل هذا الذي ذكرنا حكم الخارج من الأرض	٣٠ فصل وأما صفة نصاب الساعة
٦٨ فصل وأما بيان ما يوضع في بيت المال من المال وبيان مصارفها	٣٢ فصل وأما مقدار الواجب في السوائم
٦٩ فصل وأما الزكاة الواجبة وهي زكاة الرأس	٣٣ فصل وأما صفة الواجب في السوائم
٦٩ فصل وأما كيفية وجوبها	٣٤ فصل وأما حكم الخيل
	٣٥ فصل وأما بيان من له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة
	٣٩ فصل وأما شرط ولاية الآخذ

صفحة	موضوع	صفحة	موضوع
٦٩	فصل وأما بيان من تجب عليه	١٣٤	فصل وأما ركنه
٧٠	فصل وأما بيان من تجب عليه	١٣٤	فصل وأما شرائط جوازه
٧٢	فصل وأما بيان جنس الواجب وقدره وصفته	١٣٥	فصل وأما سننه
٧٤	فصل وأما وقت وجوب صدقة الفطر	١٣٥	فصل وأما وقته فوقته الاصل
٧٤	فصل وأما وقت أدائها	١٣٥	فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر
٧٤	فصل وأما ركنها	١٣٥	فصل وأما الوقوف بمزدلفة
٧٥	فصل وأما مكان الاداء	١٣٦	فصل وأما ركنه فكيونته بمزدلفة
٧٥	فصل وأما بيان ما يسقطها	١٣٦	فصل وأما مكانه فجزء من أجزاء مزدلفة
٧٥	﴿كتاب الصوم﴾	١٣٦	فصل وأما زمانه فما بين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس
٧٧	فصل وأما شرائط الصوم فنوعان	١٣٦	فصل وأما حكم فواته عن وقته
٩٠	فصل وأما ركنه فالامساك	١٣٦	فصل وأما رمي الجمار
٩٤	فصل وأما حكم فساد الصوم	١٣٧	فصل وأما تفسير رمي الجمار
١٠٢	فصل وأما حكم الصوم المؤقت	١٣٧	فصل وأما وقت الرمي فأيام الرمي أربعة
١٠٥	فصل وأما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره	١٣٧	فصل وأما وقت الرمي من اليوم الاول والثاني
١٠٨	﴿كتاب الاعتكاف﴾	١٣٨	فصل وأما مكان الرمي ففي يوم النحر
١٠٨	فصل وأما شرائط صحته فنوعان	١٣٨	فصل وأما الكلام في عدد الجمار وقدرها
١١٣	فصل وأما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده	١٣٨	فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر عن وقته
١١٧	فصل وأما بيان حكمه اذا فسد	١٤٠	فصل وأما الحلق أو التقصير
١١٨	﴿كتاب الحج﴾	١٤١	فصل وأما مقدار الواجب
١١٩	فصل وأما كيفية فرضه	١٤١	فصل وأما بيان زمانه ومكانه
١٢٠	فصل وأما شرائط فرضيته فنوعان	١٤٢	فصل وأما حكم الحلق
١٢٥	فصل وأما ركن الحج فشئان	١٤٢	فصل وأما حكم تأخيره عن زمانه
١٢٧	فصل وأما طواف الزيارة	١٤٢	فصل وأما طواف الصدر
١٢٨	فصل وأما ركنه	١٤٢	فصل وأما شرائطه
١٢٨	فصل وأما شرطه وواجباته	١٤٣	فصل وأما شرائط جوازه
١٣١	فصل وأما مكان الطواف	١٤٣	فصل وأما قدره وكيفيته
١٣٢	فصل وأما زمان هذا الطواف	١٤٣	فصل وأما وقته
١٣٢	فصل وأما مقداره	١٤٣	فصل وأما مكانه فحول البيت
١٣٣	فصل وأما حكمه اذا فات	١٤٣	فصل وأما بيان سنن الحج وبيان ترتيبه
١٣٣	فصل وأما واجبات الحج فخمسة	١٤٠	فصل وأما شرائط أركانه
١٣٤	فصل وأما قدره فسبعة أشواط	١٦١	فصل وأما بيان ما يصير به محرما
		١٦٣	فصل وأما بيان مكان الاحرام

صحيفة	صحيفة
١٦٧ فصل وأما بيان ما يحرم به	٢٥٦ فصل وأما بيان وقت هذه الشهادة
١٧٢ فصل وأما بيان ما يجب على المتمتع	٢٥٦ فصل ومنها أن تكون المرأة محلة
١٧٥ فصل وأما بيان حكم المحرم	٢٥٨ فصل وأما النوع الثاني
١٧٧ فصل وأما حكم الاحصار	٢٥٩ فصل وأما الفرقة الثانية
١٨٣ فصل وأما بيان ما يحظره الاحرام	٢٦٠ فصل وأما الفرقة الثالثة
١٨٩ فصل وأما الذي يرجع الى الطيب	٢٦٠ فصل وأما الفرقة الرابعة
١٩٢ فصل وأما ما يجري مجرى الطيب	٢٦٢ فصل ومنها أن لا يقع نكاح المرأة
١٩٥ فصل وأما الذي يرجع الى توابع الجماع	٢٦٤ فصل وأما الجمع في الوطء بملك اليمين
١٩٥ فصل وأما الذي يرجع الى الصيد	٢٦٥ فصل وأما الجمع بين الاجنبيات فنوعان
١٩٦ فصل وأما بيان أتواعه	٢٦٦ فصل وأما الجمع في الوطء ودواعيه
١٩٨ فصل وأما بيان حكم ما يحرم على المحرم	٢٦٦ فصل ومنها أن لا يكون تحت حرة
٢٠٧ فصل ويتصل بهذا بيان ما يحرم والمحلال جميعاً	٢٦٨ فصل ومنها أن لا تكون منكوحة الغير
٢١٠ فصل وأما الذي يرجع الى النبات	٢٦٨ فصل ومنها أن لا تكون معتدة الغير
٢١٦ فصل وأما بيان ما يفسد الحج	٢٦٩ فصل ومنها أن لا يكون بها حمل
٢٢٠ فصل وأما بيان ما يفوت الحج بعد الشروع	٢٧٠ فصل ومنها أن يكون للزوجين ملة يقران عليها
٢٢١ فصل وأما بيان حكم فوات الحج	٢٧٠ فصل ومنها أن لا تكون المرأة مشركة اذا كان
٢٢٣ فصل ثم الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى	الرجل مسلماً
٢٢٦ فصل وأما العمرة والكلام فيها	٢٧١ فصل ومنها اسلام الرجل
٢٢٨ فصل كتاب النكاح	٢٧٢ فصل ومنها أن لا يكون أحد الزوجين ملك صاحبه
٢٢٩ فصل وأما ركن النكاح	٢٧٢ فصل ومنها التأيد
٢٣٢ فصل وأما شرائط الركن فأنواع	٢٧٤ فصل ومنها المهر
٢٣٣ فصل وأما بيان شرائط الجواز	٢٧٥ فصل وأما بيان أدنى المقدار
٢٤١ فصل وأما الذي يرجع الى المولى عليه	٢٧٧ فصل وأما بيان ما يصح تسميته مهراً
٢٤٥ فصل وأما الذي يرجع الى نفس التصرف	٢٨٢ فصل ومنها أن لا يكون مجهولاً
٢٤٧ فصل وأما ولاية التدب	٢٨٧ فصل ومنها أن يكون النكاح صحيحاً
٢٤٩ فصل وأما شرط التقدم فشيان	٢٨٧ فصل وأما بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه
٢٥٢ فصل وأما ولاية الولاء	٢٩١ فصل وأما بيان ما يتأكد به المهر
٢٥٢ فصل وأما ولاية الامامة	٢٩٥ فصل وأما بيان ما يستقطبه كل المهر
٢٥٢ فصل ومنها الشهادة وهي حضور الشهود	٢٩٦ فصل وأما بيان ما يستقطبه نصف المهر
٢٥٣ فصل وأما صفات الشاهد	٣٠٤ فصل وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر
٢٥٣ فصل ومنها الاسلام	٣٠٨ فصل ومما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في
٢٥٥ فصل ومنها سماع الشاهدين	متاع البيت
٢٥٥ فصل ومنها العدد	٣١٠ فصل ومنها الكفاءة

صحيفة	صحيفة
٣٢٨ فصل وأما الثاني فشرط بقاء النكاح لازماً	٣١٠ فصل ثم كل نكاح جاز بين المسلمين
٣٢٩ فصل وأما وقت ثبوته	٣١٤ فصل ثم كل عقد اذا عقده الذمى كان فاسداً
٣٣٠ فصل وأما ما يبطل به	٣١٥ فصل وأما شرائط اللزوم فنوعان
٣٣١ فصل وأما بيان حكم النكاح	٣١٧ فصل ومنها كفافة الزوج في نكاح المرأة
٣٣١ فصل ومنها حل النظر	٣١٧ فصل وأما الثاني فالنكاح لذى الكفافة فيه شرط
٣٣١ فصل ومنها ملك المتعة	لزومه
٣٣١ فصل ومنها ملك الحبس والقيد	٣١٨ فصل وأما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفافة
٣٣١ فصل ومنها وجوب المهر على الزوج	٣١٩ فصل ومنها الحرية
٣٣١ فصل ومنها ثبوت النسب	٣١٩ فصل ومنها المال
٣٣٢ فصل ومنها وجوب النفقة والسكنى	٣٢٠ فصل ومنها الدين
٣٣٢ فصل ومنها حرمة المصاهرة	٣٢٠ فصل وأما الحرفة
٣٣٢ فصل ومنها الارث من الجانبين جميعاً	٣٢٠ فصل وأما بيان من تعتبر له الكفافة
٣٣٢ فصل ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن	٣٢٢ فصل ومنها كمال مهر المثل
٣٣٤ فصل ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة اذا دعاها الى الفراش	٣٢٢ فصل ومنها خلوا الزوج
٣٣٤ فصل ومنها ولاية التأديب للزوج اذا لم تطعه	٣٢٥ فصل وأما شرائط الخيار
٣٣٤ فصل ومنها المعاشرة بالمعروف وأنه مندوب اليه	٣٢٥ فصل وأما حكم الخيار
٣٣٥ فصل وأما النكاح الفاسد	٣٢٦ فصل وأما بيان ما يبطل به الخيار
٣٣٦ فصل وأما بيان ما يرفع حكم النكاح	٣٢٧ فصل وأما خلوا الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة

